LE LEGGI

SUGLI

EDIFIZJ

LE LEGGI
SUGLI EDIFIZJ,

ESPOSTE

DA P. LEPAGE,

Giusta le teorie

DEL CODICE NAPOLEONE E DI PROCEDURA

PRIMA EDIZIONE NAPOLITANA,

RIVEDUTA, CORRETTA, ED ANNOTATA, COLL' AGGIUNZIONE
DEGLI ARTICOLI CORRISPONDENTI ALLE NOSTRE LEGGI,

DALL' ARCHITETTO

TOMMASO MANDOJ

TOMO I.

NAPOLI 1833
Presso Saverio Starita
Strada Quercia n.° 14.

N. B. *I numeri racchiusi tra due parentesi, e posti a fianco degli articoli del Codice Napoleone, sono i corrispondenti articoli del Codice per lo regno delle due Sicilie.*

PREFAZIONE.

L' antico trattato delle Leggi sugli Edifizj di *Desgodets* è l' unica opera che a buon dritto potrebbe chiamarsi *l' Architettura legale*, giacchè nella medesima sono esposte le leggi di cui devono essere istrutti gli architetti, gl' intraprenditori e gli operai, affine di costruire in guisa da non compromettere l' interesse de' proprietarj, e per non essere sottoposti a veruna garantia.

Nulladimeno l' opera di Desgodets non è che un semplice commentario dello statuto di Parigi di quella parte relativa alle servitù ed alle costruzioni. Le note di quest' architetto non bastavano per render compiuta la legislazione su tale materia, quando Goupy, altro architetto, aggiunse le sue note ai commenti di Desgodets. Quantunque avesse con ciò acquistato maggior pregio il libro delle Leggi sugli Edifizj, non poteva però essere di quell' utilità di cui solo sarebbe stato suscettibile un trattato metodico.

Quello d'altronde conteneva unicamente le disposizioni dello statuto di Parigi; per

conseguenza le riflessioni di Desgodets e di Goupy erano solamente applicabili ai casi contingibili nella giurisdizione di questo statuto.

Finalmente questi due architetti, coll' additare come si dovevano interpetrare le leggi intorno agli edifizj, trattarono questa materia nella qualità di artisti pratici nella costruzione; non potevano perciò esaminarla a fondo, come l' avrebbe fatto uno versato nella scienza del Diritto. È certo però, e convien confessarlo, che un giureconsulto si sarebbe soverchiamente esteso sull' analisi dei principj, ed avrebbe di necessità ommessa la disamina di molti oggetti della massima utilità, relativi alla costruzione degli edifizj.

Difatti vi hanno molti trattati intorno alle servitù, benchè queste si riducano a un picciol numero; ma quelli non contengono che l' esposizione più o meno precisa delle decisioni generali riguardanti una tale materia. Desgodets è il solo che abbia minutamente analizzati i precetti, applicandoli ai differenti casi contingibili; cosicchè la di lui opera era generalmente consultata dai pratici, tanto da quelli addetti al foro, quanto dagli architetti, e dagl'intraprenditori di costruzioni.

Nulladimeno, dopo la promulgazione del Codice Napoleone e del Codice di Procedura

civile, non poteva più servir di norma questo antico commentario di alcuni articoli dello statuto di Parigi. Era quindi necessario d'intraprendere intorno alle leggi sugli edifizj un nuovo lavoro che fosse più conforme alla vigente legislazione. Se a ciò si fosse accinto un architetto, l'opera sarebbe riuscita indispensabilmente mancante in quella parte che riguarda il Diritto, e nulla avrebbe acquistato in quella che particolarmente è relativa alla costruzione, giacchè su questo punto non si è fatto verun cangiamento. Esposte, al contrario, da un giureconsulto le *Leggi sugli Edifizj*, queste possono riunire due vantaggi; la discussione, cioè, dei principj, e l'applicazione de' medesimi a tutti i casi proposti da Desgodets e dal suo commentatore.

Di maggiore importanza è quindi il presente Trattato a fronte dell' opera menzionata dei due valenti architetti; giacchè, oltre di essere arricchito delle osservazioni de' medesimi, la materia viene esposta con quella chiarezza adattata all' intelligenza di un maggior numero di persone.

In primo luogo, quest' opera non è più un semplice commentario, ma bensì un trattato metodico, in cui vi sono sviluppati i principj giusta le teorie delle nuove leggi.

Questi si trovano rischiarati con moltiplici esempj, e confrontati colle opinioni di quegli autori che finora hanno scritto su tale materia.

In secondo luogo, avendo quest' opera per base le decisioni del Codice Napoleone e di quello di Procedura civile, non solo riesce di utilità nella giurisdizione dello statuto di Parigi, ma ancora in tutto l' impero francese, ed anche in que' paesi dove sono in vigore le leggi del Codice Napoleone.

In terzo luogo, oltre di essere qui più estesamente analizzate le materie trattate da Desgodets e dal suo commentatore, ed esposte con un metodo più preciso, si sono poste sott' occhio molte cose intorno alle quali nulla fu detto da questi due architetti; ciò che può rilevarsi dalla breve esposizione di quanto è compreso nelle *Nuove Leggi sugli Edifizj*.

La prima parte, relativa alle servitù, ne dimostra l' origine, la natura e le differenti specie: vi è minutamente esposta ogni sorta di servitù necessarie, che dividonsi in naturali o legali; queste sono: lo scolo delle acque, lo stabilimento de' termini, i muri di cinta, i muri comuni, i contro-muri pe' cammini, forni e fornelli, il prospetto sul fondo del vicino; le fosse, le siepi e le altre piantagioni; il diritto di passaggio,

lo scavo delle miniere ed il tesoro. In questa parte si tratta altresì degli oggetti concernenti le servitù volontarie, cioè di quelle stabilite mediante convenzione. Si espongono inoltre i diritti risultanti dalle servitù, tanto a favore che contro i proprietarj dei fondi dominanti e dei fondi servienti. Finalmente si parla intorno al modo con cui si estinguono le servitù, cioè, o in vigor di titoli o in causa della distruzione, o col mezzo della confusione o colla prescrizione.

Si tratta nella seconda parte delle riparazioni pei vizj di costruzione, o in causa di accidenti e vetustà. Ciò che qui vien detto intorno ai vizj di costruzione, non ritrovasi nel commentario di Desgodets, nè in verun altro autore. Sono sviluppati su questo punto i principj concernenti la garantia cui sono sottoposti coloro che intraprendono o dirigono un' opera. Fa meraviglia che nessuno finora abbia tentato di porgere ai medesimi i necessarj lumi sulla natura e sulle conseguenze degli obblighi che assumono. Nulladimeno è del massimo interesse ch'essi sappiano: 1° Fin dove si estenda la loro garantia per la solidità delle opere che intraprendono: 2° Che loro spetta l'obbligo di osservare, sotto la propria responsabilità, le

leggi relative alla contiguità, i regolamenti di *polizia*, nell' esecuzione de' lavori: 3° La differenza che passa tra le due specie di garantie cui sono sottoposti: 4° La durata di ciascuna di esse; finalmente le condanne cui possono esser soggetti in causa delle medesime.

All' oggetto di stabilire su tale materia de' principj inconcussi, era necessario di porre sott' occhio alle diverse persone occupate nella costruzione degli edifizj gli obblighi rispettivi, i quali riguardano le varie loro funzioni, e la subordinazione degl' intraprenditori agli architetti, e quella degli operai agl' intraprenditori.

Parlando delle riparazioni che hanno luogo in causa di accidenti, si sono spiegate alcune leggi più essenziali intorno alle quali non si occuparono punto nè Desgodets nè il di lui commentatore, benchè occorra soventi di doverne far l' applicazione, specialmente nel caso d' incendio: questa specie di accidente, che per disgrazia è frequentissimo, vi è diffusamente trattata.

Relativamente alle riparazioni in causa di vetustà, il commentario di Desgodets e Goupy ha somministrato in gran parte le necessarie cognizioni, giacchè è tolta dal medesimo l' enumerazione delle riparazioni in-

combenti all' affittajuolo, di quelle spettanti all' usufruttuario, finalmente di quelle che sono puramente di proprietà. Oltre di ciò, si sono esposti con metodo i principj relativi a questi oggetti, rischiarandoli con profonde discussioni e con moltiplici esempj; ciò che rende facile la decisione di molte controversie che insorgono frequentemente, e che talvolta sono complicatissime.

Sul fine di questa parte è dimostrata con precisione la natura dell' affitto a rendita ossia della cessione di uno stabile mediante un' annuale somministrazione in generi, e dell' affitto enfiteutico: ivi si scorge la differenza che hanno tra di loro queste tre specie di affitti; come pure del semplice affitto di case o terreni; e in qual modo debba essere ripartito il peso delle riparazioni tra il locatore e il conduttore in ciascuna specie di affitto.

La terza parte contiene il modo di procedura per le visite de' luoghi le quali vengono fatte dai giudici di pace o da' giudici di tribunale, o dai periti: questa materia è affatto nuova. Difatti, dopo la promulgazione del Codice di Procedura civile, si rende inutile ciò che fu detto da Desgodets di conformità allo statuto di Parigi ed all' Or-

dinanza del 1667. Quindi il Codice di Procedura civile è l'unica legge cui è d'uopo uniformarsi al presente, dovendo procedere alle analoghe operazioni. Queste sono di tre specie: le visite ed estimazioni fatte dai giudici di pace; l'accesso de' giudici sul luogo della controversia ordinato dai tribunali; e le relazioni de' periti. Si è procurato di spiegarne le formalità con tale chiarezza, che possono essere comprese anche da chi non è versato nella civil procedura. Per facilitare quindi l'esecuzione di tali operazioni, si sono estese le formole di tutti gli atti necessarj per le visite de' luoghi. Considerando che molti sono spessi nel caso di ricorrere ai periti, o di essere chiamati a farne le funzioni, era cosa essenziale di trattare colla massima chiarezza questo genere di procedura.

La moltiplicità delle materie, l'ordine ed il metodo con cui sono esposte, l'estesa analisi de' principj, la quantità degli esempj che rende chiara l'applicazione delle disposizioni de' due Codici; questi sono i caratteri che distinguono *Le nuove Leggi sugli Edifizj* da quelle pubblicate da Desgodets, e che ora non sono più conformi alla vigente legislazione.

NUOVE LEGGI

SUGLI EDIFIZJ.

Gli stabili situati in città o in campagna, consistenti in edifizj o semplicemente in terreni, costituiscono la parte più essenziale de' beni ai quali è inerente il possesso. Dall' ubicazione, vicinanza e godimento de' beni, come pure dalla loro costruzione e manutenzione, derivano alcuni diritti o in favore de' proprietarj e possessori, o contro i medesimi esercitati.

La maggior parte de' diritti nascenti dagli immobili, considerati ne' rapporti sovr' accennati, sono compresi sotto la denominazione di servitù, o riguardano le diverse qualità di riparazioni cui sono soggetti gli stabili.

Questa materia richiede indispensabilmente visite sul luogo, intervento del giudice e relazione de' periti. È quindi necessario di trattenersi sull' esame di queste tre sorte di procedure, mentre si dimostrerà ciò che riguarda le servitù, e le differenti specie di riparazioni degl' immobili.

Una legislazione complicatissima intorno agli oggetti di cui si tratta erasi introdotta in Francia, stante la diversità de' costumi e della giurisprudenza di ciascun parlamento: ma avendo il Codice civile e quello di procedura stabilite delle leggi uniformi in tutta l' estensione del territorio francese, facile riesce, non che interessante, di riunire in una sola opera quelle che riguardano gli edifizj e gli altri immobili.

In tre parti sarà diviso questo trattato.

La prima comprenderà tutto ciò ch' è relativo alle servitù.

Nella seconda si parlerà di ciò che riguarda le diverse riparazioni degl' immobili.

Nella terza verranno indicate, con ischiarimenti e formole, le procedure cui devono attenersi: 1. i giudici di pace all' occorrenza di visite e stime ne' luoghi sui quali cade la controversia: 2. i tribunali nel caso d' intervento del giudice, e per la delegazione de' periti: 3. i periti all' oggetto di stendere colla dovuta precisione le loro relazioni.

PARTE PRIMA.

DELLE SERVITU'.

Questa parte è divisa in sei capitoli.

Nel primo è spiegata la teoria generale delle servitù.

Nel secondo è dimostrata la natura delle servitù reali o usi prediali, e delle loro differenti specie;

Si tratta nel terzo delle servitù necessarie, o altrimenti dette leggi di vicinanza, che comprendono le servitù naturali, e le servitù legali;

Nel quarto si parla delle servitù volontarie;

Nel quinto si spiegano i diritti che derivano dalle servitù;

Si espongono nel sesto i modi pei quali le servitù si estinguono.

CAPITOLO I.

Dell' origine delle servitù.

Chiamasi generalmente servitù ogni vincolo pel quale una persona è sottoposta ad un' altra, o la persona alla cosa, o la cosa alla persona, o la cosa ad un' altra cosa. Nasce quindi da ciò quella distinzione che fanno alcuni giureconsulti tra le servitù personali, e le servitù miste, e le reali.

ARTICOLO I.

Delle servitù personali.

Quel vincolo per cui vien sottoposta una persona ad un' altra, è una servitù puramente personale. Allorchè

questa consiste nel diritto di proprietà esercitato da una persona sopra di un' altra, ne nasce quella schiavitù che non può aver luogo in Francia, giusta l' antico assioma: *in gallia libertas.*

Null' ostante è ammessa la schiavitù nelle colonie; ma tal condizione, contraria alla natura, non è propria che de' negri e de' loro figliuoli, e questi sono di proprietà del compratore. La schiavitù stabilita nelle colonie è simile a quella de' Romani: *servitus autem est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur.* Inst. lib. I, Tit. III, §. 2.

Quel vincolo per cui una persona è sottoposta all' altra, senza però essere in ischiavitù che, come si disse, giammai esistette in Francia, costituisce quel diritto di esigere da qualcuno ciò ch' egli è obbligato a fare o non fare o di dare. Da tutte le specie di contratti e quasi-contratti deriva una tale facoltà.

Chi non adempie all' obbligazione che ha di fare una cosa, di qualunque natura ella sia, verrà solamente assoggettato all' azione di danni e spese, giusta l' assioma: *nemo potest precise coci ad factum.*

Così pure la stessa azione ha luogo contro chi avesse fatto una cosa che non era in obbligo di fare.

Chi fosse obbligato a consegnare una cosa non ancora passata in proprietà di quegli cui è dovuta, può essere costretto al rifacimento de' danni e spese; dal che deriva quel che i giureconsulti chiamano *ius ad rem.*

Questo si distingue dal *ius in re*, cioè dal diritto di riclamare una cosa di nostra spettanza. Ciò succede, per esempio, quando io ripeto una cosa venduta colla riserva di riscattarla entro un termine convenuto. Finchè questo termine non sia giunto, rimane, per così dire, sospeso il mio diritto di proprietà. Ma questa interamente vien ripristinata tostochè ha luogo il ritratto convenzionale della cosa; e così l' azione che mi compete è la rivendicazione della medesima.

In questo caso l' attual possessore della cosa venduta colla riserva del riscatto non può esimersi dal rilasciarla, ad onta ch' egli ne offrisse il corrispondente valore, o qualsiasi compenso.

Articolo II.

Delle servitù miste.

Le servitù miste consistono in quel vincolo per cui la persóna è sottoposta alla cosa, o la cosa alla persona. Così si chiamano perchè partecipano delle servitù personali e delle servitù reali. Esse sono di due specie. L' una ha luogo quando le persona è sottoposta alla cosa, e l' altra quando la cosa è sottoposta alla persona.

Da che fu abolito l' antico sistema feudale, non è più fra noi conosciuta alcuna specie di servitù mista con cui si sottoponeva la persona alla cosa. Così erano soggetti i servi alla terra del padrone giusta certe consuetudini. Questi non erano positivamente in ischiavitù del padrone, ma personalmente attaccati alla *gleba* del suo dominio. Fra i differenti doveri ai medesimi imposti, si osserva che non era loro permesso di stabilire altrove il proprio domicilio, come pure di non potersi congiungere in matrimonio con persone di diverse condizione, o far testamento senza il consenso del proprietario della signoria; perciocchè i servi e mani-morte erano solamente addetti alla terra e non alla persona del padrone. Avevano pure i Romani tali servi, che chiamavano *ad scriptos glebae*.

Le altre specie di servitù miste consistono nell' usufrutto, uso ed abitazione. In forza delle medesime vien sottoposta la cosa alla persona, e non la persona alla cosa, giusta le servitù preaccennate. In tal guisa, chi ha il diritto d' usufrutto, d' uso o d' abitazione, lo esercita finchè ne sussiste il titolo, qualunque siasi il possessore della cosa, giacchè la medesima è sottoposta alla di lui persona. Per la stessa ragione, chi ha il diritto d' usufrutto, d' uso o d' abitazione, non ne ha l' util dominio che durante il tempo stabilito nel contratto, nè può trasferire quello a' suoi eredi, perchè la cosa è solamente sottoposta alla persona indicata nel titolo, ciò che risulta dalla stessa natura di ciascuno di questi diritti.

L' usufrutto conferisce il godimento di una cosa di cui non si ha la proprietà, nella stessa maniera come si possedesse, coll' obbligo però di conservarla.

Rimane quindi a disposizione dell' usufruttuario qualunque prodotto della cosa, e in vista di ciò egli assume

quel nome ch' esprime la facoltà di goderne i frutti; ma corre l' obbligo al medesimo di conservar la cosa stessa come un buon padre di famiglia. Gli è concesso pure il godimento, o per se medesimo o col mezzo di affittajuoli o condùttori; ma disponendone egli a favore di terze persone, cessa il loro diritto tostochè finisce l' usufrutto.

L' uso conferisce la facoltà a chi compete un tale diritto, di prendere ne' prodotti di una cosa che non è di sua proprietà, solamente quella quantità necessaria a' proprj bisogni, o quella determinata dall' analogo titolo, e ciò per quel tempo convenuto.

Quanto poi all' abitazione, essa consiste nel diritto di abitare una casa di cui non si ha la proprietà, e di rimanervi tutto quel tempo che si è convenuto, e giusta le condizioni stabilite col titolo relativo.

Stante un' essenziale differenza, non è concesso di confondere l' usufrutto coll' uso e coll' abitazione. Abbiamo poc' anzi accennato che l' usufruttuario ha il godimento o per se medesimo o col mezzo di affittajuoli o condut-tori: ma a chi compete il diritto d' uso e d' abitazione, deve egli goderne personalmente, nè può appigionarlo o cederlo; quindi, per un motivo più rilevante, non può trasferirlo a' suoi eredi. Del resto, l' usufrutto, l' uso e l' abitazione hanno tra di loro molta rassomiglianza: per esempio, il godimento deve essere lo stesso che quello di un padre di famiglia; se ad un usufruttuario incumbe l' obbligo di riparazione pel mantenimento, colui che ha il diritto dell' uso, deve contribuire alle spese di coltivazione a proporzione de' frutti che consuma; e quegli che ha il diritto dell' abitazione, è tenuto a fare le opportune riparazioni proporzionatamente a ciò ch' egli occupa nella casa.

Alcuni autori ammettono solamente le servitù personali e le servitù reali; e fra le prime considerano unicamente l' usufrutto, l' uso e l' abitazione: prendono allora queste servitù la loro generale denominazione, che è quella d' essere la cosa sottoposta alla persona. Noi, per maggior esattezza, abbiamo preferita la distinzione delle triplici servitù: cioè le personali puramente; le miste, ossia quelle che riguardano la persona e la cosa; finalmente quelle che hanno luogo fra le cose.

ARTICOLO III.

Delle servitù reali.

Una cosa che sia sottoposta all' altra ci somministra positivamente l' esercizio delle servitù reali, stante l' espressione latina *res* che significa cosa. Null' ostante in questo luogo la parola *reale* dev' essere solamente circoscritta agl' immobili, come cose di maggior perfezione, per cui non ha luogo la servitù allorchè trattasi di un mobile sottoposto all' altro, o ad un immobile, e viceversa quando l' immobile è soggetto alla cosa mobile. Tali specie di convenzioni prendono de' nomi relativi alle loro differenti nature.

Così, per esempio, stipulandosi l' imprestito di un cavallo per servirsene ogni qualvolta occorra di trasferirsi in un luogo determinato, un tale contratto non sarà una servitù, ma bensì prestito, sebbene trattasi di un mobile soggetto ad un altro di egual natura.

Nella stessa maniera, stipulandosi a favor di qualcuno la somministrazione di una fune pel servizio del pozzo di una casa per tutto il tempo che da quello sarà abitata, questo contratto non sarà una servitù, benchè in tal caso sia sottoposta la cosa mobile all' immobile.

Finalmente, accordando qualcuno il diritto ad un altro di riporre la di lui carrozza nella propria rimessa fintanto che quest' ultimo abiti nella casa di un terzo, questa convenzione non ha il carattere di servitù, sebbene trattasi di un immobile sottoposto ad un mobile.

La servitù reale adunque consiste nell' essere un fondo sottoposto ad un altro per la prestazione di qualche servigio, senza il bisogno di averne considerazione a' rispettivi proprietarj, basterà solamente che i due fondi non sieno della stessa persona.

Alle servitù reali fu dato espressamente il nome di *prediali*, dal latino *praedia*, immobili, all' oggetto di distinguerle da quelle che riguardano gli oggetti mobili.

Del resto, siccome le servitù personali non cadono che sotto la denominazione di schiavitù, e che ciascuna servitù mista viene indicata con nome particolare, come si è veduto di sopra; così ci è rimasto il semplice nome di servitù per esprimere quelle che sono puramente reali.

Ora è facile a comprendersi perchè il Codice civile parla delle servitù semplicemente allorchè tratta la materia delle servitù prediali o puramente degl' immobili, cioè allorquando un fondo è sottoposto ad un altro, e si comprenderà pure perchè le stesse servitù sieno egualmente chiamate *usi prediali*. Noi parleremo solamente di questa sola specie di servitù, perch' essa forma parte del presente trattato.

CAPITOLO II.

Della natura delle servitù reali o prediali, e delle loro specie.

In due articoli sarà diviso questo capitolo: nel primo verrà esaminata la natura delle servitù reali o prediali; e nel secondo si dimostreranno le loro differenti specie.

ARTICOLO I.

Della natura delle servitù reali o prediali.

Il primo carattere di una servitù prediale o reale, è che venga imposto un peso sopra un fondo per l' uso e utilità di un fondo appartenente ad un altro proprietario. *Cod. civ. art.* 637 (559).

Risulta quindi da tale definizione, che per lo stabilimento di una servitù si richiedono due fondi differenti: e che per utilità di uno, chiamato fondo *dominante*, venga prestato un servigio dall' altro, chiamato fondo *serviente*. Il diritto che ha il proprietario di un fondo di transitare sul fondo appartenente ad altra persona, pel trasporto delle raccolte, sarà adunque una servitù prediale. Questa è ad evidenza stabilita sopra un immobile per l' utilità di un altro immobile.

In secondo luogo, fa d' uopo che questi due fondi sieno appartenenti a due diverse persone; perchè se appartenessero i medesimi ad un solo proprietario, questi non può esercitar veruna azione contro se stesso per sottoporre l' uno all' altro: *nemo ipse sibi servitutem debet.* L. 10 ff. *comm. praed.* Un proprietario dispone a suo piacere de' suoi beni, e l' uso ch' egli fa di un fondo per

l'utilità di un altro, non chiamasi servitù, ma bensì disposizione di un padre di famiglia.

In terzo luogo, essendo dovuta essenzialmente la servitù prediale dal fondo serviente per l'utilità del fondo dominante, rimane la stessa finchè nulla si sia cangiato relativamente ai due fondi, nonostante i cangiamenti succeduti per parte dei due proprietarj. La facoltà di far uso di una servitù considerata sola, e disgiunta dal fondo dominante, non può essere nè venduta, nè locata, nè donata: il solo possessore del fondo dominante ha esclusivamente il diritto di esercitare la servitù, senza però renderne partecipi altri possessori d'immobili, neppure estenderlo ad altri beni ch'egli stesso possedesse.

Così chi ha il diritto di abbeverare gli animali destinati alla coltivazione del proprio terreno nelle acque di un fondo vicino, non può usar di questo diritto a riguardo d'animali di altro terreno, benchè egli rinunciasse a farne uso per gli animali proprj. Non può esser ammesso tal genere di compensazione, trattandosi di un diritto dovuto solamente al fondo dominante, e non al rispettivo possessore: molto più, se la servitù consisterà nel diritto di abbeverare una determinata quantità di bestiami, il proprietario del fondo dominante non potrà abbeverarne un numero maggiore sul fondo serviente. L. 24 ff. *de serv. praed. rust.*

Essendo stabilita unicamente la servitù per l'utilità del fondo dominante, se un diritto qualunque, per esempio, quello di passaggio, fosse accordato ad un proprietario di un fondo sopra di un altro, unicamente per l'uso proprio e della sua famiglia, non potrà esservi alcuna servitù finchè quegli sarà prossimo di domicilio; una tal concessione avrebbe un altro carattere, e prenderebbe la denominazione di locazione o di tutt'altro contratto, secondo l'oggetto ivi stipulato. Conseguentemente il compratore del fondo su cui tal dritto fosse stato stabilito, non sarebbe tenuto a lasciarlo sussistere, a meno che non vi si fosse personalmente obbligato, e in tal caso quest'obbligazione non sarebbe soggetta alle leggi concernenti le servitù prediali.

Non è contrario alla natura delle servitù che la stessa sia stabilita sopra differenti fondi per l'utilità di un solo, nè che molti fondi abbiamo diritto alla stessa servitù so-

pra di un solo. Così può essere accordato lo stesso diritto di passaggio sopra molti fondi per l' utilità di un solo; egualmente da un sol fondo può essere accordato il diritto di passaggio a molti fondi appartenenti a diversi proprietarj. L. 15, ff. *comm. prad.*

Nulla osta che nel titolo concernente lo stabilimento di una servitù a favor di un fondo, sia imposta a questo stesso fondo un' altra servitù in favore di quello da cui è dovuta la prima. Semplici sono le servitù allorchè uno de' fondi sia solamente dominante, e l' altro solamente serviente. Chiamansi poi servitù duplici o reciproche, quando ciascun fondo è dominante per un uso prediale, e serviente per un altr'uso. Avendo un duplice effetto le servitù reciproche, sono applicabili alle medesime tutt' i principj relativi alle servitù semplici, poichè non si può aver considerazione che a un solo degli oggetti per cui l' uno de' fondi è dominante, mentre l' altro è serviente.

Un quarto carattere delle servitù prediali o reali è quello per cui le stesse non hanno per oggetto di costringere il proprietario del fondo serviente a far qualche cosa, ma bensì a non fare, o a permettere che sia fatta una cosa presso il medesimo. Se, per esempio, questi si fosse obbligato ad atterrare degli alberi, una tale convenzione, valida per se stessa come obbligazione personale, non sarebbe una servitù la quale puramente consiste in un diritto reale dovuto da un fondo, e non da una persona, ad un altro fondo e non ad una persona. Incapace essendo quindi l' immobile di agire, il peso al medesimo imposto non consiste nel fare alcuna cosa, ha perciò solamente per oggetto o la proibizione di far qualche cosa sul fondo serviente, o la necessità di permettere ch' ivi sia fatta alcuna cosa: *servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridaria tollat, ut amaeniorem prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat, sed ut id patiatur, aut non faciat.* L. 15 §. 1, ff. *de serv.*

Da ciò si scorge, che la servitù conferisce al proprietario del fondo dominante un diritto ch' egli naturalmente non avrebbe sopra il fondo serviente, per conseguenza vien diminuita quella libertà naturale di cui potrebbe godere il proprietario del fondo serviente se la servitù di cui trattasi non esistesse. Del resto, la proprietà

della porzion del fondo su cui è stabilita la servitù, non cessa di appartenere al possessore del fondo serviente, e il proprietario del fondo dominante ha solamente il diritto di far uso di quanto è destinato per l' utilità del suo dominio: *loci corpus non est dominii ipsius cui servitus debetur; sed jus eundi habet.* L. 4, ff. *si serv. vind.*

Il quinto carattere delle servitù è quello di essere essenzialmente indivisibili, difatti esse consistono in un diritto che di sua natura non può essere esercitato in alcune porzioni, nè conseguentemente accordato per porzione. Può ben essere limitata una servitù quanto all' estensione degli spazj da quella stabiliti, o relativamente alle stagioni, giorni ed ore in cui si può pretendere la medesima; ma tal diritto è intero, benchè in tal guisa limitato, e non si può concepirlo diviso in molte parti. È stabilita una tale dottrina da Dumoulin, *de divid. et individ.* part. 3; e da Pothier nella sua introduzione, al titolo delle servitù, sopra la Consuetudine d' Orleans. Questi dottori conchiudono da ciò, che nel caso di divisione nel fondo dominante, la servitù è dovuta a ciascuno dei diversi proprietarj in ragione delle rispettive porzioni, che è quanto stabilisce il Codice civile all' art. 700 (621). E secondo i medesimi autori, dall' indivisibilità dell' uso prediale deriva egualmente la conseguenza che, qualora sia diviso il fondo serviente, ciascuno de' proprietarj è tenuto solidariamente a lasciar sussistere la servitù. E parlando in seguito de' diritti ed obbligazioni derivanti dalle servitù, vedrassi l' applicazione di questi principj, che però non obbligano ciascun possessore del fondo diviso, se non fino alla concorrenza della rispettiva porzione, perchè non essendo egli obbligato personalmente, può liberarsene, abbandonando il fondo stesso. *Cod. civ. art.* 699 (620).

L' ultimo carattere della servitù è che nello stabilire un diritto sopra il fondo serviente in favore del fondo dominante, essa non induce alcun diritto di preminenza di un fondo sopra l' altro. *Cod. civ. art.* 638 (560). L' atto che costituisce la servitù non dà luogo a veruna idea di feudalismo, per conseguenza qualunque convenzione che si fosse fatta all' oggetto di conferire ad un fondo un diritto di signoria sopra un' altro, sarà nulla in origine, come contraria all' espressa proibizione stabilita dalla legge.

ARTICOLO II.

Quante siano le specie di servitù reali o prediali.

Distinguono i giureconsulti gl' immobili di città, *praedia urbana*, e gl' immobili rurali, *praedia rustica*. I primi comprendono tutte le specie di edifizj, sì delle città che delle campagne, i secondi sono tutti gli altri fondi di qualsisia natura, come prati, terre, vigne o boschi: *urbana praedia omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed ea si forte stabula vel alia meritoria in vilis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia. Quia urbanum praedium non locus facit, sed materia.* L. 198, ff. *de verb. sign.*

Dietro questa distinzione, le servitù reali o prediali stabilite per l' uso degli edifizj, tanto in città che in campagna, chiamansi *servitù urbane*, mentre quelle stabilite per l' utilità de' terreni, qualunque situazione abbiano, sono denominate *servitù rustiche. Cod. civ. art.* 687 (608).

Così la convenzione per cui non vi è permesso di piantare degli alberi sul terreno che voi possedete dirimpetto alle mie finestre, sarà una servitù urbana, perchè, quantunque i due fondi sieno situati in campagna, ben si comprende che la servitù di cui trattasi è stabilita per l' utilità di un edifizio. Al contrario, il diritto di prender dell' acqua nella vostra casa per inaffiare il mio giardino, è utile al terreno e non all' edifizio, e sarà una servitù rustica, benchè i due fondi sieno posti in città.

Un' altra distinzione è stabilita dal Codice all' articolo 688 (609). Quivi sono divise le servitù prediali in continue e discontinue.

Le prime sono quelle il di cui esercizio può essere continuo, senza che sia necessario un fatto attuale dell' uomo: per esempio, i prospetti e gli acquedotti sono servitù continue. Dacchè sono questi stabiliti, è permanente l' effetto de' medesimi, ed operà incessantemente, senza il bisogno di far alcuna cosa per esercitarne il relativo diritto.

Chiamansi servitù discontinue quelle che richiedono un fatto attuale dell' uomo, che vien ripetuto ogni qualvolta si voglia esercitare quel diritto cui è sottoposto il fondo serviente. Così sono servitù discontinue il diritto di

passaggio, quello di attinger acqua, di scavare sabbia, perchè cessano di essere esercitate nell' intervallo posto tra ciascuna delle azioni necessarie per farne uso.

La stessa legge, all' articolo 689 (610) distingue le servitù apparenti e le non apparenti.

La servitù apparente è quella che si manifesta con qualche opera esteriore. Nel muro che divide la vostra dalla mia corte avvi una porta che há la serratura dalla vostra parte: ciò manifesta il diritto che voi avete di passare dalla vostra casa nella mia, il che fa dire essere apparente questa servitù. Se avvi un acquedotto da cui scorrano le acque del mio fondo sopra il vostro, ad evidenza si scorge essere il vostro fondo soggetto al mio, e ed ecco una servitù apparente.

Tutte quelle che non manifestano verun segno esteriore, non sono servitù apparenti. La proibizione di fabbricare sul vostro suolo oltre un limite determinato, o di erigere un edifizio al di là di una determinata altezza, non lascia veruna traccia di sua esistenza che solamente è provata dall' analogo titolo, questa sarà adunque una servitù non-apparente.

Queste differenti distinzioni, inerenti alla natura delle servitù, sono necessarie a conoscersi per l' applicazione di alcuni principj che saranno in seguito analizzati (*).

Le servitù reali o prediali, avuto riguardo alla loro origine, formano due classi: esse sono o necessarie o volontarie. Le servitù necessarie derivano o dalla situazione naturale de' luoghi, o da obbligazioni imposte dalla legge: sono poi volontarie quando vengano stabilite da convenzioni fra i proprietarj. *Cod. civ. art.* 639 (561).

Le servitù necessarie, cioè quelle che derivano dalla natura del terreno, e quelle stabilite dalla legge, costituiscono ciò che può chiamarsi *Codice sulla Contiguità*: queste saranno la materia del seguente capitolo, dopo il quale si parlerà in un altro delle servitù volontarie, cioè di quelle stabilite dalla convenzione e libera volontà delle parti.

(*) Le servitù si distinguono ancora in *attive*, ed in passive. Attiva si chiama quando essa è di utilità al fondo, e *passiva* quando li è di peso.

CAPITOLO III.

Delle servitù necessarie o leggi sulla contiguità.

Essendo la contiguità il risultato d' un fatto, si può considerarla come un quasi-contratto che obbliga i proprietarj de' fondi contigui ad agire tra essi con de' riguardi, ai quali, se mancassero, potrebbero essere costretti.

È indubitato che ciascuno debba godere del suo fondo in guisa di non recar danno al fondo vicino. Benchè sia permesso a chiunque di far uso della sua proprietà come più gli aggrada, null' ostante la ragione ci convince abbastanza che un tal diritto produrrebbe i più grandi disordini, e ne sarebbe sconvolto l'ordine sociale, se fosse lecito a chiunque di far in propria casa ciò che nuocerebbe a' suoi vicini: *in suo hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat.* L. 8. §. 5., ff. *si serv. vind.*

Si osservi però, che l' obbligazione che si ha di non far alcuna cosa in pregiudizio del fondo contiguo, non si estende al caso in cui si trattasse di privarlo di un semplice comodo. Per esempio, ricevendo voi della luce dal mio fondo non soggetto a servitù, non mi sarà proibito di togliervi questo vantaggio, qualora volessi innalzare un muro su ciò ch' è di mia proprietà: *cum eo qui tollendo obscurât vicini aedes quibus non serviat, nulla competit actio.* L. 9, ff. *de serv. urb. praed.*

In secondo luogo, qualora un proprietario, nella coltivazione, manutenzione e riparazione del suo fondo, cagionasse de' guasti al fondo contiguo, sarà soggetto ad una indennizzazione proporzionata al danno da lui arrecato: *domum suam reficere uniquique, dum non officiat invito alteri, inquo jus non habet.* L. 61, ff. *de div. reg. jur.*

Del resto, nella spiegazione di ciascheduna specie delle servitù necessarie, si vedrà in che consistono le obligazioni nascenti dipendentemente dalla contiguità. Di due sorti sono le servitù necessarie, quelle che derivano dalla situazione de' luoghi, e quelle che sono prescritte dalle leggi, sì pel buon ordine, che per l' utilità de' fondi contigui. Le prime sono naturali, le altre legali, per cui il presente capitolo vien diviso in due sezioni.

SEZIONE PRIMA.

Delle servitù naturali.

La rispettiva situazione di due fondi contigui costituisce certe dipendenze a riguardo di un fondo verso l' altro, senza che sia necessario alcun titolo. In queste dipendenze consistono le servitù naturali, poichè derivano unicamente da un fatto della natura, cioè dal modo con cui essa ha disposto il terreno di due fondi.

Gli oggetti di servitù naturali, nell' uso ordinario, sono, primo, lo scolo delle acque da un fondo superiore sull' inferiore; secondo, il diritto di un proprietario su di una sorgente d' acqua che trovasi nel di lui terreno; terzo, il diritto di un proprietario sopra un' acqua corrente che attraversa o passi lungo i suoi fondi; quarto, l' azione per l' apposizione de' termini; quinto, la facoltà di chiudere un fondo. Ne' cinque seguenti articoli si parlerà di queste diverse servitù.

ARTICOLO I.

Dello scolo delle acque da un fondo superiore sull' inferiore.

Allorchè due fondi sieno situati in guisa, che, stante il naturale declivio del terreno, le piogge o le acque scolino dall' uno sull' altro, quest' ultimo è necessariamente soggetto a ricevere quest' acque senza che faccia d' uopo alcun titolo. *Cod. civ. art.* 640 (562). Da ciò ne segue: che uno scolo d' acque non naturale, ma dove concorra l' opera dell' uomo, non produrrebbe una servitù naturale: il fondo inferiore non sarebbe tenuto a ricevere questo scolo artificiale, se una tale servitù non fosse stabilita nella forma prescritta per ogni servitù che non è necessaria. *art. cit.*

Il proprietario del fondo inferiore, non potendo impedire lo scolo naturale delle acque, non può alzar alcun riparo per impedire questo scolo.

Il proprietario del fondo più elevato avrebbe l' azione contro l' inferiore per far distruggere i ripari, o far togliere quegli ostacoli frapposti da quest' ultimo allo scolo

naturale delle acque. In vano si opporrebbe, che le opere del proprietario inferiore furono costrutte sotto gli occhi del superiore che non ha punto riclamato: un tal silenzio, quando non trascorra il tempo necessario per la prescrizione, verrebbe riputato uno sbaglio del proprietario superiore, che non avesse, sino al momento della sua querela, rilevata la lesione cagionata dai ripari costrutti dal suo vicino inferiore: *nulla enim voluntas errantis est*. L. 20, ff. *de acqua et acquae pluv.*

Null' ostante, può costruire sul proprio terreno quanto può essere opportuno a ricevere le acque del fondo dominante, semprecchè non ne derivi verun ostacolo allo scolo delle medesime.

Il proprietario del fondo superiore, dal canto suo, non può fare alcuna cosa che renda più grave la servitù del fondo inferiore. *art. cit.*

Così, per esempio, allo scolo stabilito solamente per le piogge non si potrà aggiungere quello di altr' acqua, sotto il pretesto che quella scorre per lo stesso canale: egualmente, se le acque avessero la loro naturale direzione su tal parte del fondo inferiore, e con una rapidità determinata, il proprietario superiore non potrà dirigerle su di un' altra parte dello stesso fondo, nè fare che scorrino più o meno rapidamente, senza il consenso del proprietario inferiore.

Nemmeno questi può pretendere che il campo superiore sia lavorato in maniera che dia minore scolo alle acque. Una estesa libertà dev' essere concessa a chi coltiva il proprio terreno; e si presume ch' egli si debba appigliare al partito più vantaggioso, sicchè non è obbligato a far de' sagrifizj a riguardo del suo vicino. Null' ostante quegli non dee recar del danno, in guisa che il proprietario inferiore, che non può lagnarsi intorno al modo della coltivazione, qualunque sia la direzione de' solchi, con ragione riclamerebbe se questi fossero più o meno profondi contro l' uso, o avessero quel declivio non richiesto dalla natura del terreno. L. 2. §. 3. 4. 5. 7, ff. *de acqua et acquae pluv.*

Suppongasi, che l' acqua piovana scorra naturalmente dal vostro fondo sul mio, e che a voi giovi piuttosto che quella giunga presso un vostro vicino, che vi consente, o in un ricettacolo che volete espressamente costruire;

poss' io oppormivi, e pretendere che questa abbia il suo corso naturale, onde usarne se ciò ridonda in mio vantaggio?

Alcuni opinano, che il proprietario superiore non può rendere più onerosa la servitù, ma che nulla osta a far sì che questa venga diminuita o resa senza effetto. Più: l' acqua piovana appartiene al proprietario di quel fondo sul quale è destinato lo scolo della medesima; questi può dunque liberamente disporne, e servirsene totalmente per l' uso proprio, o dirigerla, come più gli piace, ed anche condurla in uno smaltitojo costrutto sul proprio terreno.

Altri pretendono, che essendo tenuto il fondo inferiore a ricevere le acque naturali del superiore, sia giusto egualmente che non si possa togliere al primo quelle acque che gli sarebbero utili. Senza dubbio, aggiungesi, il superiore può far uso pel suo bisogno dell' acqua piovana, in modo però che s' egli l' assorbe interamente, nulla può pretendere l' inferiore: ma non sarebbe cosa conveniente che il superiore, dopo aver fatt' uso utilmente dell' acqua piovana, potesse perderne il superfluo, e privarne il fondo inferiore a cui la natura l' ha destinata in guisa, ch' egli è tenuto a riceverla ogni qualvolta piaccia al superiore di lasciarla scorrere.

Si ammette, quanto alla prima opinione, che sarebbe di troppo rigore il privare il fondo inferiore dell' acqua piovana che non giova al superiore; ma si riflette, che sarebbe vincolata la libertà naturale del proprietario se venisse costretto a render conto delle acque che cadono sul proprio terreno, mentr' egli può godere di ciò che gli appartiene. Da ciò si conchiude, e con ragione, che al proprietario del fondo inferiore non compete veruna azione giudiziaria per riclamar l' acqua piovana, benchè sia obbligato a riceverla ogni qualvolta non venga assorbita dal suo vicino superiore.

Del resto, insorgendo qualche controversia su di un oggetto di questa natura, converrà invocare ciò che vien accennato nel Codice civile all' art. 645 (567) del quale non si può abbastanza lodarne la saggezza. Egli prescrive, in questi casi di conciliare l' interesse dell' agricoltura coi riguardi dovuti alla proprietà; devono perciò esser presi in considerazione i luoghi, le consuetudini e le circostanze. Può darsi il caso, che il proprietario del

fondo inferiore abbia giusto motivo di mover querela sulla diversione dell' acqua piovana del fondo superiore; e talora non può aver luogo in proposito il di lui riclamo.

ARTICOLO II.

Delle sorgenti d' acqua.

Quegli che ha una sorgente nel suo fondo, può usarne ad arbitrio, senza aver riguardo al fondo inferiore su cui scorrerebbe l' acqua lasciata in libertà. *Cod. civ. art.* 641 (563).

Era questo un principio troppo conforme alla ragione, per essere adottato dai nostri legislatori: difatti al proprietario di un fondo appartiene ogni prodotto del medesimo. Il proprietario dell' inferiore non può chieder ragione del destino ch' ebbero le acque della sorgente, nè queste riclamare, a meno che non ne avesse acquistato il diritto in forza di un titolo o della prescrizione. *art. cit.*

La stessa legge, all' art. 642 (564) determina il modo con cui si può in simil caso acquistare la prescrizione: questa non può acquistarsi che col possesso continuo d' anni trenta, da computarsi dal momento in cui il proprietario del fondo inferiore ha fatto e terminato de'lavori visibili, e destinati a facilitare il declivio ed il corso delle acque nel proprio fondo.

Se adunque la sorgente avesse avuto il suo corso naturale sul fondo inferiore, nell' intervallo pure di trent' anni non potrà essere invocata la prescrizione in favore di questo fondo; perciocchè data l' ipotesi, che il proprietario nulla avesse fatto onde procurarsi il godimento delle acque, non ha luogo la presunzione che il proprietario della sorgente abbia dato in proposito il suo consenso; egli l' ha abbandonata alla località; e non si è perciò sottoposto espressamente ad una servitù. La legge perciò, nel caso di cui trattasi, esige che il possesso, per dar luogo alla prescrizione, abbia un appoggio su di un fatto che ci somministri delle tracce visibili; in modo che il proprietario della sorgente, ammettendo il risultato di questo fatto nell' intervallo di trent' anni senza verun riclamo, venga considerato d' aver acconsentito alla servitù, cioè

d' essersi obbligato a lasciare scorrere le sue acque sopra il vicino terreno.

La precauzione che ha la legge di spiegare quella specie di possesso, che sola in tal occasione dà luogo alla prescrizione, fa comprendere sino a qual punto le acque di una sorgente possano appartenere al padrone del fondo ove la stessa è posta. Allorchè una prescrizione, quale si è caratterizzata, non abbia ancora conferito al fondo vicino l' uso delle acque della sorgente, il padrone della medesima può disporne ad arbitrio; può anche distruggerla, se tale è la sua volontà, quand' anche ne derivasse la distruzione delle ramificazioni che naturalmente si estenderebbero sopra i vicini terreni: *si in meo fundo acqua erumpat quae in tuo venas habet, si eas venas incideris, et ob id desierit acqua ad me pervenire, tu non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita sit.* L. 21, ff. *de aqua et aquae pluv. arc.*

Nulladimeno converrà supporre che il proprietario della sorgente non l' abbia distrutta coll' intenzione di recar danno al suo vicino. L. 1 §. 12, ff. *de aqua et aquae pluv. arc.*; perchè, giusta una sagissima massima, *malitiis indulgendum non est.* L. 38, *de rei vindic.*

Questa decisione del diritto romano, essendo una essenziale conseguenza della proprietà, è confermata dal Codice, dal quale non vengono ammesse che due eccezioni: delle quali una ha luogo quando il diritto del proprietario è stabilito col mezzo di un titolo, o della prescrizione, come si è di sopra accennato; l' altra viene espressa dal Codice all' art. 643 (565) ed ha luogo quando la sorgente somministra l' acqua necessaria agli abitanti di un comune, villaggio, o borgo. Qui vien fatta l' applicazione di un principio che non si può a meno di non ravvisare; ed è che il diritto di un particolare cede sempre a fronte dell' interesse generale. Nullostante, in questo caso, il proprietario può pretendere una indennizzazione. Conseguentemente, giusta lo stesso articolo, viene dai periti determinata una somma di denaro, non però corrispondente al valore delle acque che sono necessarie agli abitanti, giacchè non si può stabilire un prezzo ad una cosa di tal natura; ma dai periti è dichiarato di quanto sia diminuito il valore del fondo ov' è la sorgente, in vista

del peso che ha il relativo proprietario di lasciar scorrere le acque. In molte circostanze questa indennizzazione è di poca entità ; ma può essere rilevante in certe località.

È facile a scorgersi, che questa specie di servitù si riduce alla sola obbligazione di non cangiare il corso alle acque, nell' uscir dal fondo in cui è posta la sorgente. Il proprietario può farle circolare nelle sue terre, purchè non sieno interamente assorbite, o diminuiti a segno di non rimanervene una sufficiente quantità per gli abitanti a' quali sono necessarie. Per la stessa ragione, il proprietario non è obbligato ad eseguire alcun lavoro, nel suo dominio o fuori, all' oggetto di conservare le acque della sorgente; basta solamente che questa non venga per di lui colpa guastata. Spetta adunque agli abitanti di fare gli opportuni lavori, sia per la manutenzione della sorgente qualora il proprietario l' abbandonasse alla natura, sia per la direzione delle acque al luogo destinato per l' uso di cui trattasi. A tutto ciò che si è detto intorno al diritto che può esercitare il proprietario di un terreno, rispetto ad una sorgente d' acqua ivi posta, ed in seguito sulle eccezioni da noi rimarcate, fa d' uopo aggiungere la saggia disposizione dell' articolo 645 (567) del Codice civile : questa è applicabile a tutte le acque di cui parla questa legge nel capitolo ov' è posto quest' articolo. È prescritto ai giudici, che dovono pronunciare sulle controversie delle acque riclamate dai proprietarj, di conciliare l' interesse dell' agricoltura co' riguardi dovuti alla proprietà. Dal che si conchiude, che si potrebbe, a riguardo dell' agricoltura, costringere il proprietario di una sorgente particolare, e che non sia necessaria interamente al comun bisogno, a far sì ch' egli non impedisca il libero scolo alle acque sui fondi inferiori, dopo averne fatto uso per l' utilità de' proprj.

ARTICOLO III.

Delle acque correnti.

Dopo che il Codice civile ha deciso, che il proprietario di un fondo in cui è posta una sorgente d' acqua, ne può disporre nel modo più assoluto, senza farsi carico

dei fondi vicini, eccettuati i casi che abbiamo contemplati; lo stesso Codice, all' art. 644 (566) stabilisce il diritto che si ha sopra un' acqua corrente che passa lungo un fondo. Non essendo quest' acqua il prodotto di questo fondo, giacchè si suppone ch' essa discenda da un sito più alto, il proprietario del fondo ha solamente la facoltà di servirsene per l' irrigazione de' suoi terreni. Egli non può quindi variarne l' ordinario corso, di maniera che quella quantità d' acqua che non serve a' proprj bisogni, deve scorrere liberamente per l' uso de' fondi inferiori.

Si osservi però che la disposizione legale di cui si parla eccettua formalmente i fiumi, le riviere navigabili o inservienti a trasporto: quest' acque correnti non sono in verun caso suscettibili di privata proprietà; e il Codice civile, all' art. 538 (463), le considera appartenenti al domanio pubblico. Così il modo con cui dovrà contenersi un possessore lungo un fiume, rispetto alle acque navigabili o inservienti a trasporto, è determinato dalle leggi relative all' amministrazione e alla *polizia* de' fiumi e delle riviere.

Qui si tratta delle acque correnti che non appartengono al demanio pubblico; queste per certo modo costituiscono la proprietà particolare di chi possiede lungo i fiumi. La legge pertanto impone, che ciascuno ne faccia uso senza nuocere a chi ne ha egual diritto; quindi la stessa, col permettere ai medesimi l' uso dell' acqua pel loro bisogno, prescrive che non sia posto verun ostacolo al libero corso del rimanente. Nell' ipotesi di un acqua che scorre lungo il mio fondo, la stessa bagna, all' opposta ripa, il margine del terreno appartenente ad un altro proprietario. Egli ha dunque la facoltà eguale alla mia di prendere tutta l' acqua che gli è necessaria; per consegnenza egli può, siccome io faccio, navigar su quest' acqua corrente in un battello, purchè non discenda sul mio terreno e non vi attacchi il suo battello. Io pure devo astenermi del fare sulla di lui ripa ciò ch' è al medesimo proibito di fare sulla mia.

Poichè i possessori lungo un' acqua corrente, che non sia navigabile o inserviente a trasporto, hanno la facoltà di far uso, pel proprio bisogno, di quest' acqua, egli è chiaro che loro apparterrà il pesce che vi si trovasse. Così ciascuno può pescare lungo la sua proprietà,

stando solamente sulla propria ripa: io non potrò quindi raccogliere la mia rete stando sulle vostre terre che sono attigue alle mie, nè su quelle dell' opposta ripa che sono di altrui proprietà.

Ciò che si è detto intorno alle acque correnti, si estende al caso in cui le stesse scorrano lungo un fondo: qual poi sarà il diritto di colui il di cui fondo viene attraversato dalle acque medesime? Allora ambedue le ripe gli appartengono; perciò il Codice civile, allo stesso articolo, stabilisce, che il proprietario non solamente può servirsi dell' acqua pel suo bisogno, ma ancora può regolarne il corso sul suo terreno, come più gli piace, purchè all' uscita le acque riprendano la loro ordinaria direzione.

Ogni acqua corrente, non navigabile nè suscettibile di trasporto, che attraversi un fondo, ivi può essere convertita in varie forme; prendere diverse tortuosità; formarvi un alveo di una lunghezza e profondità più o meno grande; e avere una maggiore o minor rapidità; muovere delle macchine e formarvi delle cascate: in una parola, può essere impiegata a quell' uso che piaccia al proprietario di stabilire o per sua utilità o per suo divertimento. Il solo obbligo imposto a questo proprietario, è quello di non arrestare il corso delle acque, di maniera che dopo averne egli fatto nel suo terreno l' uso conveniente, sarà necessario che le stesse escano e riprendano il destinato corso per costeggiare o attraversare i fondi inferiori.

È da rimarcarsi, che se per una parte il proprietario del fondo costeggiato o attraversato da un' acqua corrente, non può toglierla al fondo inferiore; dall' altra parte il proprietario di questo è tenuto a ricevere la stess' acqua come lo richiede la natura del terreno. Qui vien dunque applicato tutto ciò che si è detto nel I. articolo di questo capitolo; perciocchè sebbene si sieno addotte per esempio le acque piovane, non si può mettere in dubbio che tutte le specie di acque che trovansi su di un fondo superiore, debbano esser ricevute dal fondo inferiore.

Senza dubbio, il proprietario il di cui fondo è attraversato da un' acqua corrente, non ha il diritto di privarne il fondo vicino; ma altresì il proprietario inferiore non deve far alcun lavoro che impedisca il corso delle

acque, o che facesse prendere alle medesime la direzione verso il fondo superiore.

Queste diverse riflessioni fanno comprendere quanto saggia sia la disposizione portata dall'articolo 645 (567) del Codice civile, la quale è ad evidenza applicabile a tutte le acque che costeggiano o attraversano molti fondi, siano esse piovane, o provenienti da una sorgente o da un ruscello. In tutte le controversie che possano insorgere fra i proprietarj cui tale acque possono essere utili, si deve conciliare l'interesse dell'agricoltura coi riguardi dovuti alla proprietà.

Non sarebbe dunque impossibile che una sentenza, all'appoggio di particolari circostanze, proibisse al proprietario di un fondo attraversato da un'acqua corrente, di farne un certo uso della medesima, se fosse dimostrato che l'esercizio del di lui diritto recasse un notabile pregiudizio all'agricoltura: si tratterebbe allora di far cedere all'interesse generale il diritto d'un particolare. Allora, pei riguardi dovuti alla proprietà, si ammetterebbero tutte quelle modificazioni che renderebbero tale incomodo più sopportabile, anzi verrebbe corrisposta al proprietario del fondo superiore una indennizzazione determinata dai periti.

ARTICOLO IV.

Dallo stabilimento de' termini di confine.

È diviso quest'articolo in cinque paragrafi. Nel primo si vedrà in che consiste l'azione per lo stabilimento de' termini, e di qual natura ella sia: 2. da chi può essere istituita; 3. contro di chi; 4. come si faccia lo stabilimento de' termini; 5. a chi spettano le ralative spese; quali pene vengono inflitte a coloro che rimuovono i termini.

§. I.

In che consista l'azione per lo stabilimento de' termini, e di qual natura ella sia.

Il solo mezzo d'impedire le usurpazioni fra i vicini, e di prevenire le controversie che ne derivano, è d'im-

dicare, col mezzo di termini, e limiti dove finisce un fondo, e dove cominciano i fondi a quello contigui.

Ne è risultato da questa verità, che le leggi hanno sempre autorizzato ogni proprietario a dimandare che vengano posti o riconosciuti i termini fra il proprio fondo e quelli de' suoi vicini. Una tale domanda vien chiamata dai giureconsulti azione per lo stabilimento de' termini, *actio finium regundorum*.

Coloro contro i quali è intentata quest' azione, non possono impedire che abbia luogo l' operazione relativa: ecco perchè il Codice parla dello stabilimento de' termini nel titolo delle servitù; perchè considerando intrinsecamente una tale azione, non è in forza della medesima sottoposto un fondo all' altro. Del resto, siccome questa deriva essenzialmente dagli oggetti di contiguità, così ella è qui opportunamente posta.

Ciò che viene accennato dal Codice su questa materia, è compreso nel solo articolo 646 (568) questo autorizza qualunque proprietario ad esigere da' suoi vicini lo stabilimento de' termini di confine alle loro contigue proprietà; indi stabilisce che l' operazione sia fatta a spese comuni.

Null' altro avendo il Codice disposto su quest' oggetto, è necessario, per tutti gli altri, di aver per norma i principj generali di diritto, e le consuetudini di ciascun paese.

L' azione per lo stabilimento de' termini è di natura mista; è personale in quanto che deriva dall' obbligazione contratta da due proprietarj pel solo oggetto di contiguità, *quasi ex contractu*.

La stessa azione è reale quando tende a reclamare quella parte d' immobile che possa essere stato usurpato, e che vien determinato dallo stabilimento de' termini; poichè, secondo una massima assai nota, *actio quae tendit ad immobila est immobilis*. Una tale azione, stante le indicate ragioni, è considerata mista: *actio finium regundorum in personam est, licet pro vindicatione rei est*. L. 1, ff. *fin. regund.*

Pur tuttavia non si deve ammettere, che l'azione di fare stabilire i termini di confine alle contigue proprietà, sia la stessa che l' azion di rivendicazione. Questa è puramente reale, ed ha per unico scopo di restituire al pro-

prietario il possesso di una cosa di cui ne fu privato senza il suo consenso; quandocchè lo scopo dello stabilimento de' termini è di fissare la linea che divide due fondi limitrofi: sotto questo rapporto l' anzidetta azione è personale. Una conseguenza possibile, e semplicemente accessoria, dell' operazione per lo stabilimento de' termini, è quella di far rientrare ciascuno de' contigui proprietarj nel possesso di quelle porzioni di terreno che potessero essere state usurpate; ecco il rapporto per cui tale azione è reale.

Da questa differenza ne segue, che l' oggetto riclamato colla rivendicazione, è suscettibile di essere acquistato col mezzo della prescrizione; quandocchè, rispetto all' azione per lo stabilimento de' termini, non è possibile di opporre un maggior lasso di tempo. Difatti lo scopo principale di quello è di prevenire qualunque controversia sul punto della contiguità di diversi fondi, e di far conoscere a ciascun proprietario ciò che gli appartiene e ciò ch' egli deve riguardare di pertinenza altrui. Egli è perciò evidente che giammai, sotto pretesto di un lungo godimento senza stabilimento di termini, non si può far opposizione all' analoga operazione, la quale è un esercizio del diritto di proprietà.

A dire il vero, qualche volta nella predetta azione vien frammischiata alcuna cosa che partecipa della rivendicazione; e in questo caso è da ritenersi, che se all'atto dell' operazione per lo stabilimento de' termini si trovasse che uno de' proprietarj avesse usurpato all' altro qualche porzion di terreno, e ne sia rimasto pacifico possessore nell' intervallo del tempo necessario per la prescrizione, saranno stabiliti i limiti di conformità all' attuale godimento; in conseguenza l' usurpatore non sarà obbligato a restituire ciò ch' egli acquistò in forza della prescrizione. Questo effetto assai rilevante ci fa comprendere quant' era necessario di spiegare, che mista è l' azione per lo stabilimento de' termini; ch' essa è personale se concerne lo stabilimento de' limiti, nel mentre ch' è reale se trattassi di una usurpazione.

§. II.

Da chi può essere domandato lo stabilimento de' termini.

Lo stabilimento de' termini può essere addomandato da chiunque abbia de' diritti sulla proprietà di un fondo: così compete quest' azione a chi è solo proprietario d' un fondo; ed a colui che lo possiede indiviso con altri, quand' anche i comproprietarj non si unissero con lui nella domanda. L' azione per lo stabilimento de' termini può essere istituita dall' enfiteuta e dall' usufruttuario, avendo essi un diritto di proprietà sul fondo. L. 4 §. 9, ff. *fin. regund.*

Quegli che spiega una tale azione, sarà egli obbligato a provare la proprietà del fondo posseduto allorchè su tal diritto cade la controversia? Se affermativamente si decidesse, ne risulterebbe, che chi possiede senza titolo, non potrebbe istituire l' azione di cui trattasi finchè non avesse acquistata la prescrizione; ed altresì, dopo un lungo godimento, il vicino proprietario che non volesse addivenire all' operazione per lo stabilimento de' termini, potrebbe impugnare la prescrizione. Abbastanza si comprende che questo vicino non ha veruna qualità per discutere il diritto di colui che addimanda lo stabilimento de' termini: egli è perciò indubitato che non è ammessa l' opposizione del reo convenuto che si rifiutasse all' operazione, sotto il pretesto che non è sufficiente il titolo dell' istante; postochè questi è in possesso e si dichiara proprietario, bisogna procedere allo stabilimento de' termini.

Tuttavia è del massimo interesse pel reo convenuto, che lo stabilimento de' termini venga fatto in concorso del vero proprietario. Se perciò egli non viene ammesso a contestare il titolo dell' attore, ha ragione almeno di chiamare in causa colui ch' egli crede essere il legittimo proprietario. Una tale precauzione non è solamente opportuna quando l' istante appaja un usurpatore; se un enfiteuta, o un usufruttuario addimandasse lo stabilimento de' termini, sarà conveniente di chiamare colui che ha la nuda proprietà; difatti, qualora si fosse fatta l' operazione senza il concorso di quest' ultimo, egli potrebbe a vi-

cenda addimandarne una per se medesimo. Per l'egual ragione, se il nudo proprietario addimandasse lo stabilimento de' termini, sarà conveniente di chiamare l'enfiteuta o l'usufruttuario; altrimenti questi potrebbero esigere per se stessi un' altra operazione.

Si potrà da un tutore, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, addimandare lo stabilimento de'termini sugl' immobili del pupillo?

Quegli che credono essere indispensabile l'autorizzazione, considerano mista l'azione *finium regundorum*; conseguentemente sotto un certo rapporto essa è un' azione sopra beni stabili. Su questo proposito il Codice civile, all' art. 464 (387) proibisce al tutore d'intentare in giudizio un' azione relativa ai diritti del minore sopra beni stabili, e di aderire ad una domanda relativa ai medesimi diritti, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia.

Per l'opinione contraria si adduce, che l'azione per lo stabilimento de' termini non è che accidentalmente reale, ma che il suo carattere principale è di esser personale. L'intenzione della legge, si aggiunge, è che il tutore non debba facilmente involgersi in una lite, il di cui esito potrebbe nuocere ai diritti del minore sopra i beni stabili. Ora, la domanda che sieno stabiliti i termini sui fondi del pupillo, non è una controversia, anzi è il solo mezzo di conoscere i confini dei beni affidati alla di lui amministrazione, di evitare le usurpazioni, e di prevenire ogni sorta di ostacoli. Ciò non sarebbe, per parte del tutore, che un atto di amministrazione.

Come potrà egli sorvegliare alla conservazione dei beni del pupillo, se non ne conosce perfettamente i termini di confine?

Si aggiunge ancora, che non giova di chiedere l'autorizzazione del consiglio di famaglia se non quando evvi materia su cui deliberare, e che i parenti sono liberi di non accordarla. Ora, come mai si potrà immaginare il caso in cui convenga di negare al tutore la facoltà di fare stabilire i termini ai fondi del minore?

Finalmente i diritti del minore sopra beni stabili non devono esser giammai posti in pericolo da quest' operazione, la quale tende unicamente a far conoscere, e a rinchiudere entro limiti visibili tutte le porzioni de' fondi

che gli appartengono. Se pertanto, in conseguenza di tale operazione, risultasse che il vicino ha usurpato delle porzioni di terreno appartenenti al minore, il tutore non potrebbe in questo caso istituire una domanda appoggiata alla relazione de' periti, senza essere stato precedentemente autorizzato dal consiglio di famiglia. Reciprocamente, se il vicino del minore, nel procedere allo stabilimento de' termini riclamasse qualche porzione di terreno, il tutore non potrà, senza la debita autorizzazione, aderire a questa domanda.

Risulta da tale discussione che lo stabilimento de' termini è un atto di semplice amministrazione, e che il tutore può provocarlo senza speciale autorizzazione; ma che se questa operazione dia luogo, per parte del minore, a rivendicazione, non potrà il tutore, senza l' autorizzazione del consiglio di famiglia, intentare in giudizio l' azione di cui trattasi: e nel caso che la rivendicazione sia provocata dal vicino del minore, converrà che il tutore sia autorizzato per aderire, od opporsi alla relativa domanda.

E giacchè è necessario di avere un diritto qualunque di proprietà su di un fondo, per poterne stabilire i relativi termini, si dovrà conchiudere che chi lo possiede a titolo precario, qual sarebbe un affittajuolo, non ha la qualità per intentar l' azione *finium regundorum*. Al medesimo è affittato il fondo nello stato in cui trovasi; s' egli è molestato nel godimento delle cose comprese nell' affitto, in causa di controversie relative ai rispettivi limiti, deve denunciare la molestia al locatore, e chiedere al medesimo che sia fatto lo stabilimento de' termini. Difatti un affittajuolo o un conduttore non può agire che secondo il convenuto nell' atto di affitto; egli non può reclamare che contro il locatore, con un' azione puramente personale, e non contro un terzo che non gli è obbligato, il quale non deve riconoscere che il solo proprietario del fondo affittato.

§. III.

Contro chi dev' essere domandato lo stabilimento de' termini.

I principj esposti nell' antecedente paragrafo intorno alle persone che possono domandare lo stabilimento de' ter-

mini, servono a dimostrare contro chi può essere intentata l'azione. Egli è chiaro che per rispondere a simil domanda, è necessario di avere un diritto di proprietà sul fondo contiguo a quello su cui devonsi stabilire i termini di confine.

Se il reo convenuto non è solo proprietario del fondo a motivo del quale fu citato, si comporterà con prudenza nel chiamare in causa i suoi comproprietarj; come pure, conosciuti questi dall'attore, gli sarà sollecito di chiamarli.

Interessa egualmente ad ambe le parti che questa operazione venga fatta in concorso di tutti gl'interessati, acciocchè quelli che non fossero stati chiamati, non possano addimandare un altro stabilimento di termini; ciò che sarebbe oneroso agli uni ed agli altri, poichè le spese di ciascuna di queste operazioni sono a carico, in comune, dell'attore e del reo convenuto.

Egualmente, se l'attore è usufruttuario o enfiteuta, sarà necessario ch'egli chiami in causa il rispettivo proprietario.

Giusta l'articolo 464 (387) del Codice civile, un tutore, non solamente può intentare un'azione relativa ai diritti del minore sopra beni stabili, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia; ma fa d'uopo altresì ch'egli sia autorizzato a rispondere ad una domanda relativa agli stessi diritti. Ma, si può dire, l'azione per lo stabilimento de' termini, essendo di natura mista, concerne gl'immobili sotto un certo rapporto; come potrà il tutore procedere all'operazione addomandata, se non è autorizzato?

Qui vien applicato ciò che si disse nel precedente paragrafo, sulla questione se il tutore poteva provocare l'operazione summentovata, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia. Coloro che opinano che il tutore possa ciò fare senza autorizzazione, credono, e con maggior fondamento, che quando l'operazione di cui trattasi vien richiesta dal vicino del minore, il tutore non può dispensarsi dall'intervenirvi, e che non gli faccia d'uopo il consenso dello stesso consiglio di famiglia: e nell'opinion contraria, i più giudiziosi convengono che il tutore, anche senza autorizzazione, possa rispondere alla domanda concernente lo stabilimento de' termini; giacchè, a

senso dell' articolo 646 (568) del Codice civile, ogni proprietario può obbligare il suo vicino a stabilire i termini di confine delle loro contigue proprietà. Difatti sarebbe inutile di convocare il consiglio di famiglia per deliberare su di una domanda alla quale non è giammai permesso di opporsi. Se il minore non può ostare alla divisione provocata da uno de' comproprietarj, e se il tutore può conseguentemente concorrervi senza autorizzazione, per un motivo più rilevante dovrà ciò aver luogo quando lo stabilimento de' termini vien domandato da un vicino del minore.

Si osservi però, che se dietro l' operazione si rileva che il vicino abbia usurpato, e che si debba istituire azione contro il medesimo per constringerlo a restituire, il tutore dovrà procurarsi l' autorizzazione del consiglio di famiglia. Nel caso che l' usurpazione ridondasse in utilità del minore, dovrà egualmente essere autorizzato il tutore per aderire ai riclami del vicino, come si è dimostrato nell' antecedente paragrafo.

§. IV.

Delle formalità per lo stabilimento de' termini di confine.

Lo stabilimento de' termini di confine è un contratto sinallagmatico, e basta per esser valido che sia firmato dalle parti interessate, giacchè il Codice civile non lo ha sottoposto a particolari formalità. Ne segue da ciò, che non si debba aver più riguardo alle disposizioni di consuetudine le quali, prima del Codice, prescrivevano che lo stabilimento de' termini fosse fatto in vigore di giudiziale decreto: non si avrà ricorso ai tribunali se non quando vi è discrepanza fra le parti, allorchè, per esempio, una non si presti all' operazione di cui trattasi, o quando esse non siano d' accordo sulla scelta de' periti.

Che avverrà poi se si tratta di uno stabilimento di termini a cui abbia interesse il minore? Può il tutore procedere nella via amichevole a tale operazione, o sarà necessario che questa sia diretta dal tribunale?

Ciò che abbiamo detto di sopra sulla questione se un tutore possa, senza autorizzazione, procedere allo stabi-

limento de' termini, serve a decidere la questione della proposta specie. Per lo stabilimento de' termini sarà necessario solamente di fissare i giusti limiti di confine delle contigue proprietà, avuto riguardo ai rispettivi titoli e misure degli agrimensori, in guisa che sia riconosciuta senza difficoltà la vera estensione di ciascun fondo. Una tale operazione, che non eccede i limiti di una semplice amministrazione, può esser fatta nella via amichevole dal tutore, giacchè è considerato come un atto qualunque di semplice gestione, quali sarebbero gli affitti de' terreni e delle case. Ma se coll' azione dello stabilimento de' termini si riclamasse da una delle parti qualche porzione di terreno usurpato; in una parola, se all' atto dell' anzidetta operazione, o prima o nel decorso della medesima, insorgesse qualche difficoltà concernente alcuna porzione d' immobili, è cosa evidente, come si è veduto, che il tutore non può procedere senza esserne autorizzato: e siccome in questo caso devono essere omologate le deliberazioni del consiglio di famiglia; così sarà necessario che lo stabilimento de' termini venga eseguito per ordine e coll' intervento del competente tribunale.

Tre periti sono destinati dalle parti onde procedere, nella via amichevole, allo stabilimento de' termini di confine. A tale effetto è naturale che ciascuna parte nomina il suo, di modo che altro non rimane che a convenirsi sul terzo perito. L' atto con cui dalle parti è nominato il perito, indica i fondi su cui devonsi fissare i limiti di confine, in vigore de' titoli che vengono presentati agli stessi periti. In forza di tale facoltà, accordata con un atto sinallagmatico firmato da ciascuno de' proprietarj, i periti procedono all' esame de' titoli, indi alla misura delle terre, in seguito alla ricognizione degli antichi limiti se vi esistono, finalmente a fissarne i nuovi. I periti stendono processo verbale delle loro diverse operazioni, e ciò nella forma che sarà indicata nella terza parte di quest' opera.

Se la relazione de' periti, nella quale o concorra l'unanimità de' pareri o soltanto la maggiorità, conviene alle parti, queste reciprocamente si obbligano con un atto a riconoscere per limiti de' fondi contigui, quelli stabiliti dai periti medesimi.

Benchè nessuna difficoltà si scorga che l' atto di no-

mina de' periti, e quello con cui si approva il loro operato, siano fatti per iscrittura privata: noi però siam di parere, che siano fatti avanti il notajo; giacchè è sempre della massima importanza che sieno autentici i titoli concernenti la proprietà de' stabili.

Non è necessario di annunciare il modo con cui vien fatto in giudizio lo stabilimento de' termini. Chi lo domanda, cita il proprietario vicino nelle forme prescritte per tutte le domande ordinarie. L' analoga sentenza preparatoria contiene la nomina di tre periti fatta sulla scelta delle parti, e in caso contrario, per ufficio del giudice. In esecuzione di detta sentenza vengono citati gli arbitri; i quali dopo aver prestato il loro giuramento, e previo avviso fatto debitamente alle parti, presenti ed anche assenti le medesime, procedono all' analoga operazione, presi in considerazione i titoli a loro presentati. La relativa procedura verrà più diffusamente dimostrata nella terza parte di quest' opera; e in questo luogo si vedrà in qual modo è depositata alla cancelleria del tribunale la relazione de' periti, e come ne vien rilasciata copia all' istante per l' analoga esecuzione. La sentenza con cui viene approvata l' operazione de' periti è il titolo in vigor del quale saranno tenute le parti a riguardar come intangibili i limiti giuridicamente stabiliti per la divisione delle loro contigue proprietà.

Se dietro la fatta misura risultasse che uno de' proprietarj possedesse maggior terreno di quello che viene espresso nel suo titolo; nel mentre che l' altro proprietario si trova posseder minor quantità di quella indicata nel suo titolo, in qual modo si dovranno regolare i periti?

Allorchè la quantità eccedente da una parte, sia eguale a quella che manca all' altra, non può esservi alcuna difficoltà, giacchè si restituisce a quest' ultima ciò che eccede nella prima: *qui majorem locum in territorio habere dicitur, caeteris qui minuspossident, integrum locum assignare compellitur.* L. 7, ff. *fin. reg.*

Ma se uno de' proprietarj, oltre ciò che gli spetta, avesse maggior terreno di quello che non ne mancasse all' altro, a questi verrà assegnata quella porzione che solamente gli compete, e in tal caso la quantità eccedente rimane all' attual possessore.

Si supponga che la quantità eccedente da una parte, non sia bastante per indennizzare l' altra; allora si dà a chi ne ha meno, solamente ciò che vi è di più sul fondo contiguo, poichè non si è obbligato di completare, col proprio danno, la porzione di terreno di cui ne apparisse mancante il suo vicino.

Questa teoria però non può essere applicata al caso in cui fosse invocata la prescrizione da chi possedesse una quantità di terreno maggiore di quella stabilita dai proprj titoli; giacchè questa maniera d' acquistare è un titolo legale. Così, essendo provato che il terreno eccedente l' indicazione portata dai titoli di uno, facesse realmente parte del fondo di un altro, dacchè il primo possiede, non a tititolo precario, dopo quell' intervallo di tempo necessario per la prescrizione, ben' si presenta agli occhi della legge il vero proprietario dell' oggetto controverso. Conseguentemente i limiti saranno collogati secondo lo stato dell' attuale possesso.

Esistono de' limiti immutabili, quali sono una montagna, un fiume, un bosco, una strada pubblica, un edifizio, ed altri oggetti di situazione invariabile. Mancando de' limiti di simil sorta, vengono collocati de' termini mobili, non perchè si trascuri di conficcarli nella terra, ma così sono chiamati perchè possono essere rimossi per semplice opera dell' uomo.

È varia, secondo i paesi, la forma de' termini mobili. Nella maggior parte della Francia sono a tal uopo impiegate le pietre di una certa mole, che si conficcano nella terra; qualche volta ne sopravanza esteriormente una parte, e talvolta non sono affatto visibili. In ambeduè i casi, acciò non si creda che la pietra destinata per termine, e che soventi è rozza, non sia colà posta a caso, sono collocate intorno alla medesima delle pietre più picciole, all' oggetto che facilmente si scorga esser quella un limite.

Molte volte si procede all' operazione di riconoscere i limiti indicati nei titoli e nelle carte topografiche. Siccome quelli che non sono immutabili, sono principalmente posti vicino alla punta di ciascun angolo del pezzo di terra, i periti fanno scavare ne' luoghi indicati dai tipi: se vengono considerati termini le pietre rinvenute, l' operazione è tosto compiuta; non resta che a segnare

una linea tra un limite e l'altro, per aver la figura del pezzo di terreno (1).

§. V.

Delle spese per lo stabilimento de' termini, e delle pene contro coloro che rimuovono i limiti.

Poichè lo stabilimento de' termini giova egualmente a' due contigui proprietarj, si fa perciò a spese comuni. *Cod. civ. art.* 646 (568).

Una tale disposizione non incontra verun ostacolo allorchè i contigui proprietarj sieno d'accordo nello stabilire i termini ai loro fondi. Ma se il reo convenuto vi si oppone, l'attore, che ha ottenuta una sentenza che lo abilita a fare stabilire i termini di confine, anticipa le spese occorrenti: quando poi la relazione de' periti è giudizialmente approvata, e n'è seguita la liquidazione delle spese, egli ottiene contro il suo avversario un atto esecutorio per la metà delle spese occorse nell'operazione di cui trattasi.

Si osservi intanto che le spese del giudizio, sul rifiuto del reo convenuto, sono a carico del medesimo qual soccombente, e queste non sono comprese nelle antecedenti che, come si è detto, devono esser pagate in comune. Così pure saranno a carico del soccombente le spese di un giudizio intrapreso sulle controversie insorte o nel principio o durante lo stabilimento de' termini. Nel caso di qualche ostacolo, si fanno tassare le anzidette spese giusta le regole ordinarie stabilite dall' imperiale decreto del 16 febbrajo 1807 (31 agosto 1819) relativo alla procedura da osservarsi nella tassa delle spese giudiziarie.

---

(1) Presso di noi si costuma di fare i limiti di pietra viva, di figura parallelepipeda, ed alle volte terminati al di sopra circolarmente. Questi vanno situati al vertice di ciascun' angolo del fondo, in modo che conficcandoli nel terreno restino elevati dalla superficie esso di circo 3 palmi. Nella loro faccia esterna si sogliono incidere le lettere iniziali del padrone del fondo, ch' essi limitano. Nel piede di questi limiti, ed anche lateralmente si mettono alcuni pezzi di mattoni, o di tegole, ad oggetto di dimostrare essere quelli veri limiti, e non pezzi di pietra posti a caso, o per altro oggetto, ed è perciò che questi pezzi di mattoni o di tegole si sogliono chiamare i *garanti* o i *testimonii*.

È così interessante per l' ordine sociale che sieno rispettati i limiti mobili, che in ogni tempo furono sottoposti a severe pene coloro che osarono rimoverli. Abbiamo nel digesto un intero titolo intorno a questa materia. (Ved. Lib. 41, tit. 21, *de termino moto*).

In vigore della legge 27 novembre 1791, la rimozione de' limiti è compresa nei delitti d' inquisizione correzionale, e come tale deve esser punito con una multa, ed anche colla detenzione di alcuni mesi, proporzionatamente alla indennizzazione per danni e spese dovuta alla parte danneggiata. La detenzione del colpevole può essere estesa anche a due anni, risultando ch' egli avesse avuta l' intenzione di usurpare una parte del fondo vicino (1).

ARTICOLO V.

Del diritto di chiudere il proprio fondo.

Prima del Codice civile vigeva la consuetudine in vigor della quale non era permesso ad un proprietario che di chiudere una determinata porzione de' suoi fondi, e questa era soggetta a variazioni secondo l' uso di diversi paesi. La proibizione di chiudere una maggior quantità di terreno, che non era prescritto dalla consuetudine, nasceva dal diritto che avea ciascun abitante di un comune di far pascolare i suoi bestiami sulle terre degli altri abitanti dello stesso comune. Alcune volte era reciproco questo diritto tra gli abitanti di due comuni limitrofi; ben inteso che non si potevano far pascolare i bestiami che sulle terre in riposo, o su quelle nelle quali si fosse fatta la raccolta.

Questo diritto esercitato tra gli abitanti di uno stesso comune, od anche reciprocamente tra i proprietarj di un

---

(1) Quando la soppressione de' termini è ad oggetto di usurpazione, la pena è del secondo al terzo grado di prigionia, cioè de' 7 mesi a 5 anni. Vedete l' articolo 428 delle nostre leggi penali.

Quando non è ad oggetto di usurpazione, il delitto verrà punito in questo modo.

Se il danno ecceda i ducati 100, la pena sarà da 2 anni di carceri fino a 5 anni, ossia del 3.° grado. Se il danno non ecceda i ducati 100, la pena sarà del 1.° al 2.° grado, cioè da un mese a 2 anni. Vedete l' articolo 445 delle leggi penali.

altro comune, chiamasi *pascolo reciproco*, a differenza di quello semplicemente chiamato *pascolo*, ossia la facoltà di far pascolare il bestiame sul terreno di un altro, senza ch' egli abbia lo stesso diritto sul mio fondo. Il diritto del pascolo reciproco deriva da una specie di società stabilita dalla legge tra gli abitanti di uno stesso comune, o fra quelli di due comuni vicini: *percurus est societas quaedam inita pascendi pecudes suas et eas pascendi in alterius dominio*; ecco la definizione che ci da Ducange nel suo glossario. Il diritto del pascolo reciproco suppone una facoltà, stabilita tra diversi proprietarj, di far pascolare vicendevolmente i loro bestiami sui terreni di rispettiva pertinenza.

Quanto poi al semplice pascolo, esso è un diritto esercitato sul fondo di un proprietario per l' utilità del bestiame appartenente ad un proprietario del fondo vicino. Da ciò ne deriva una servitù, la quale non essendo necessariamente imposta dalla natura, è conseguentemente una servitù volontaria sottoposta ai principj di tutte le servitù della stessa specie; ciò che sarà dimostrato nel capitolo susseguente.

Il diritto di pascolo reciproco non concerne una servitù, per cui non forma parte di quest' opera, ma è materia contemplata dalle leggi componenti il Codice rurale. Ci basterà il dimostrare come alcuni proprietarj, partecipando all' anzidetto diritto di pascolo reciproco, non potevano liberamente chiudere le loro terre, giacchè con ciò si sarebbe sciolta quella specie di società formata pel diritto di semplice pascolo.

Il Codice civile non ha abolito il pascolo reciproco, ma ha voluto stabilire un comune diritto concernente la facoltà di chiudere le terre, all' oggetto di togliere su questo punto la diversità delle disposizioni di consuetudine, che permettevano ai proprietarj di chiudere qui il quarto, là il decimo delle terre, ed altrove anche altre porzioni, più o meno estese, de' loro fondi. Si è considerato che nessuno può essere costretto a rimanere in società contro il proprio volere, e che il sacro diritto di proprietà permette di disporre a suo piacimento de' proprj beni. Conseguentemente l' articolo 647 (569) del Codice civile dispone, che ogni proprietario può chiudere il suo fondo allorchè veruna servitù non vi si opponga. Una ta-

le disposizione, resa generale per tutta la Francia, e che revoca tutte le consuetudini in contrario, è seguita da un' altra egualmente appoggiata ai principj di giustizia. Noi l' abbiamo nell' articolo 648 (570) nel quale è stabilito, che il proprietario che vuol fare una cinta al suo fondo, perde il diritto di mandar a pascolar i suoi bestiami nell'altrui fondo, in proporzione del terreno che ha sottratto all' uso come. Così se un proprietario, in un paese dove sia stabilito il pascolo reciproco; chiuda, per esempio, la metà o il terzo delle terre ch' egli possiede nel comune, perde il diritto dello stesso pascolo per la metà o il terzo di quella quantità di bestiami che potrebbe far pascolare sui fondi non chiusi degli altri proprietarj. Se poi qualchuno facesse chiudere interamente le sue terrre perderebbe interamente il diritto dell' accennato pascolo reciproco.

In un comune dove questo sia stabilito, sino a qual numero di bestie può egli far pascolare? Nulla disponendo il Codice civile in proposito, sarà necessario di conformarsi alle rispettive consuetudini ed usi locali. Sembra esser di diritto comune, che un abitante possa partecipare del diritto di pascolo reciproco per quel numero di bestiami corrispondente a tanti jugeri di terreno che egli non ha chiusi; questa è la regola da osservarsi in que' luoghi ove nulla sia stato disposto dalla consuetudine e dall' uso.

Così pure, per riconoscere le epoche nelle queli è permesso e proibito di far pascolare i suoi animali sui terreni sottoposti al diritto di pascolo reciproco; come anche per sapere quali siano gli animali interdetti da questo pascolo, si devono osservare le consuetudini ed usi di ciascun paese, fin dove non disponga in contrario il Codice rurale.

Ci rimane a dire su questa materia, che la facoltà di chiudere le terre è limitata nel caso che una servitù obbligasse il rispettivo proprietario a lasciarle accessibili; motivo per cui l' art. 647 (569) del Codice civile stabilisce, che a chiunque è permesso di chiudere il suo fondo, salva l' eccezione prescritta nell' art. 682 (603). Ivi si parla del diritto di passaggio sul fondo de' suoi vicini per giungere al proprio fondo che non avesse veruna uscita sulla via pubblica. Nella seconda sezione di questo capitolo si vedrà che un tal diritto è una servitù necessaria stabilita dalla legge. Così può esser chiuso un fondo che

sia circondato da altri per ogni parte; ma quelli che si debbono attraversare par giungere al primo, non possono essere interamente chiusi, ma accessibile dovrà essere quella parte destinata al passaggio. Eguale sarà la condizione di un fondo che fosse stato volontariamente sottoposto a lasciare un passaggio per giungere comodamente a un altro fondo che non fosse circondato per ogni parte: il fondo serviente, in tal caso, non può esser chiuso in pregiudizio della convenzione stabilita pel comodo del fondo dominante.

Nella sezione che segue verrà spiegata questa materia relativamente al modo con cui si può chiudere il proprio fondo, e che risguarda le cinte divisorie e comuni.

SEZIONE II.

Delle servitù legali.

Oltre le obbligazioni derivanti dalla natura e situazione de' luoghi, l' ordine sociale ne impone delle reciproche ai proprietarj relativamente ai loro stabili. Quanto alle prime, lo scolo delle acque dal terreno più elevato sul più basso è un effetto necessario della natura; e rispetto alle seconde, la facoltà di render comune un muro che non lo sia, deriva dai doveri reciproci prescritti dalle leggi di contiguità tra i vicini possessori. Si chiamano quindi servitù legali le servitù prediali che derivano necessariamente dallo stato in cui trovasi un fondo relativamente all' altro; ma questo stato non esiste che in forza della legge.

Queste servitù hanno per oggetto la pubblica o comunale utilità, e quella de' privati. *Cod. civ. art.* 649 (571).

Una di queste, stabilite per l' utilità pubblica, ha per oggetto o i marciapiedi lungo un fiume navigabile o atto a trasporto che bagnasse o attraversasse un fondo di un proprietario; o la costruzione e riparazione delle strade ed altre opere pubbliche o comunali: l' esercizio di quest' ultima specie di servitù consiste, per esempio, nell' estrarre sabbia o pietre in un fondo pel bisogno de' pubblici lavori. Questa servitù sarà legale se ha per oggetto l' utilità di un comune. *Cod. civ. art.* 650 (572).

Tutto ciò che concerne le servitù legali motivate dal-

l' interesse pubblico o comunale con delle leggi o regolamenti particolari dipendono dal dritto pubblico, e non dal dritto privato che è l' unico oggetto del codice civile *art. cit.*

Per esempio, dalle leggi e dai regolamenti intorno alla navigazione si desume la natura de' fiumi navigabili o atti a trasporto, e per conseguenza se il possessore lungo i medesimi debba lasciare una porzione di terreno necessaria pel marciapiede. Egualmente nelle leggi e regolamenti relativi ai pubblici lavori, alle miniere e canali, si rileva a qual cosa sieno sottoposti i fondi inservienti all' uopo di cui trattasi. Le leggi e le disposizioni concernenti i diritti e l' amministrazione de' comuni, indicano pure quai pesi debbono assumere i proprietarj de' fondi a cagion d' opere utili a ciascun comune, quali sarebbero le strade vicinali. Giusta l' art. 652 (573) del Codice civile le obbligazioni derivanti dalla contiguità, sono regolate dalle leggi di *polizia* rurale.

Noi parleremo solamente degli obblighi incumbenti ai proprietarj relativamente alla contiguità, e che riguardano il loro interesse particolare, giacchè questi solo vengono compresi nel Codice civile. I medesimi concernono: 1. i muri comuni; 2. le regole da osservarsi per certe costruzioni; 3. il prospetto sulle contigue proprietà; 4. lo stillicidio de' tetti; 5. i fossi comuni; 6. le siepi comuni; 7. le piantagioni vicine ad uno stabile contiguo; 8. il diritto di passaggio. Questi diversi oggetti saranno diffusamente spiegati ne' seguenti otto articoli.

Articolo I.

De' muri comuni.

Ciò che noi diremo su questa materia molto estesa, sarà diviso in 13 paragrafi ne' quali verrà dimostrato: 1. quali sono i muri comuni; 2. a quali segni vien riconosciuta la comunione di un muro; 3. a spese di chi sia la manutenzione di un muro comune; 4. in qual modo si faccia la perizia delle spese di manutenzione; 5. quando si possa pretendere che si concorra alle spese di manutenzione; 6. come si può esimere dal concorrere alle spese di manutenzione; 7. qual uso si possa fare di un mu-

ro comune; 8. ciò che concerne l'innalzamento di questo muro; 9. in qual maniera diventi comune un muro che non lo sia; 10. in qual modo si acquisti la comunione per l'innalzamento di un muro comune sino ad una determinata altezza; 11. quando si possa costringere un vicino a fare una cinta a spese comuni; 12. come si ripartiscono le spese di riparazione ad una casa i cui differenti piani appartengano a più proprietarj; 13. qual natura prendino le servitù allorchè si ricostruisca un muro comune.

§. I.

Quali sono i muri comuni.

Chiamasi muro comune quello che divide due contigue proprietà, e che appartiene in comune ai proprietarj di due diversi stabili. Per comprendere quali siano le obbligazioni prescritte dalle leggi di contiguità, relativamente ai muri comuni, convien riflettere che uno stabile ha il suo limite di confine per la contiguità di un altro stabile, o di un oggetto che non fa parte dello stabile vicino, qual è una strada e un fiume. Se un proprietario dalla parte della strada o del fiume, chiude il suo stabile con un muro, è chiaro che questo è di piena sua proprietà, e che il suo vicino, posto al di là della strada o del fiume, non può giammai acquistare il diritto di comunione su questo muro. Difatti questo vicino non potrebbe approfittar di tal muro per appoggiarvi qualche cosa, che col porre impedimento all'aria sovrapposta alla strada; ciò che è proibito dalle leggi di *polizia*.

Quando lo stabile è immediatamente contiguo al fondo del vicino, il proprietario può costruire una cinta sull'estremità del proprio stabile, o lasciando uno spazio tra la medesima ed il terreno contiguo. Nel primo caso, è evidente che il muro apparterrà esclusivamente a chi lo fa costruire sul proprio suolo. Ma questo può divinir proprietà comune di due vicini, quando quegli sul di cui suolo non sia in parte costrutto il muro, ne voglia acquistare il diritto di farne uso; e questa è una servitù legale in vigore della contiguità che esiste tra il muro e il terreno del vicino, come vedremo in seguito.

Questa contiguità non esiste allorchè vi si lascia tra

il muro di cinta e lo stabile vicino una porzione qualunque di terreno; in questo caso il muro non può divenire comune in forza della contiguità, come nel caso precedente, nè il padrone dello stabile, non immediatamente contiguo al muro, può pretendere l'uso mediante l'acquisto.

Risulta da ciò che le disposizioni prescritte dalle leggi di contiguità rispetto ai muri comuni, risguardano solamente quelli che dividono due stabili contigui, e sono posti alle estremità de' medesimi. Relativamente poi a un muro al di la del quale vi è uno spazio qualunque che l'impedisce di toccare immediatamente lo stabile vicino, esso non potrà giammai addivenir comune.

Nulla rileva che questo spazio sia piuttosto una strada o un ruscello di pubblica spettanza, o un pezzo di terreno appartenente al proprietario del muro.

Presso i Romani la contiguità non dava luogo alla necessità di render comune un muro che divideva due stabili; in conseguenza chi voleva costruirlo, era obbligato di lasciare uno spazio di due piedi e mezzo tra il medesimo e il terreno del suo vicino, sia che lo stabile di quest' ultimo fosse o no chiuso da una cinta. Ecco perchè da quasi tutte le leggi si chiamano isolate le case, perchè gli edifizj erano isolati, in maggior parte, gli uni dagli altri, e non erano uniti, e solamente in vigore di una speciale convenzione i muri divisorii appartenevano in comune a due possessori contigui. Vediamo anche tra noi degli edifizj vicinissimi tra di loro, ma separati da uno spazio; ciò succede quando vi si è lasciato del terreno al di là del muro da colui che fu il primo a fabbricare. Ne risulta quindi, che non essendosi potuto acquistar la comunione all' occasione di costruirvi un edifizio vicino, si fu costretto ad innalzarvi un altro muro, in guisa che i due edifizj sono separati da uno spazio che si chiama *giro di scala* o *circuito*.

Null' ostante fu in ogni tempo stabilito dalle nostre leggi, per la pubblica e privata utilità, che ogni muro possa esser posto sull' estremità dello stabile, e immediatamente unito a quello contiguo, senza veruno spazio di mezzo. Quegli che non ha alcun diritto sopra il muro divisorio, non è leso in causa dell' uso relativo, giacchè può acquistarne, quando gli piace, la comunione sotto quelle condizioni di cui si parlerà nel nono paragrafo.

Accade spesso che due contigui proprietarj fanno costruire a spese comuni un muro divisorio; in questo caso la grossezza del medesimo è posta per metà su i rispettivi terreni; per conseguenza questo muro apparterrà in comune ai due contigui proprietarj. Si osservi altresì che nelle città e ne' sobborghi un proprietario può costringere il suo vicino a concorrere alle spese di costruzione del muro divisorio; ciò che vedremo in seguito.

Dietro quanto abbiamo esposto, si deve ammettere: 1. che un muro, per esser comune, debba unire due stabili contigui senza veruno spazio intermedio; 2. che per appatenere indivisamente ai due proprietarj contigui, è necessario che sia stato costrutto a spese comuni, o diversamente, che uno ne abbia acquistata la comunione da colui che lo ha fatto costruire.

È così favorevole in Francia la comunione de' muri, che si presume sempre che quella esiste rispettivamente a un muro che unisca, senza spazio intermedio, due stabili contigui, a meno che non ne sia provato il contrario. Il Codice civile, all' art. 653 (574) dice, che nelle città e nelle campagne ogni muro che fino alla sua sommità serve di divisione tra edifizj, cortili, giardini ed anche tra recinti ne' campi, si presume comune, se non vi è titolo o segno in contrario. In forza di questa disposizione si presume che il muro divisorio fu costrutto a spese comuni, o che uno de' vicini ne abbia dall' altro acquistata la comunione per quella sola porzione di cui abbisognava; ciò che concerne l' espressione, *fino alla sommità*; cioè sieno all' altezza dell' edifizio appoggiato al muro divisorio.

Se le fabbriche appoggiate al muro da una parte e dall' altra, sono eguali in altezza e lunghezza, si presume che la comunione del muro esista in totalità. Se gli edifizj di un vicino sieno appoggiati al muro divisorio in tutta la lunghezza, e solamente per metà nella larghezza, si prosumerà che questo vicino abbia solamente la comunione per la metà del muro. Se le costruzioni di un vicino fossero innalzate alla metà dell' altezza di un muro, e in lunghezza terminassero alla metà del medesimo, il suo diritto di comunione sarebbe limitato alla quarta parte di questo muro, cioè alla metà dell' altezza sopra la metà della lunghezza. In una parola, la presunzione di

diritto attribuisce al vicino solamente quella comunione proporzionata alla superficie occupata sul muro divisorio dall' edifizio appoggiatovi.

Le predette distinzioni hanno luogo quando un proprietario faccia uso di una porzion di muro maggiore di quella del suo vicino; e in questo caso il muro appartiene in totalità al primo, salvo la porzione di cui fa uso il secondo, e che per questo riguardo ella è comune. Ma suppongasi che il muro divisorio sia più alto de' laterali edifizj, cosa si dovrà decidere relativamente alla parte di muro più alta?

Sembra conforme allo spirito della legge che si debba ritenere esser comune questo muro in totalità, quando però non vi esista verun titolo o segno provante che non sia comune quella porzione di muro più alta degli edifizj.

Quando il muro, su cui cade controversia, serve semplicemente di cinta, senza veruna costruzione laterale, si presume in vigor di legge, che abbia luogo la comunione, a meno che non sia provato il contrario, come viene espressamente disposto nel citato articolo del Codice civile. Che ne sarebbe poi se questo muro fosse di un' altezza maggiore di quella determinata dalle leggi per le cinte ordinarie? Per decidere se sia o no comune quel muro che eccede la misura dell' altezza prescritta, sono esaminati i titoli relativi, e i segni esistenti nello stesso muro; e se in vista di questi nulla si possa decidere, prevale il favore della comunione; in conseguenza il muro è dichiarato comune in tutta la sua lunghezza.

§. II.

A quali segni si riconosce che un muro non è comune.

La presunzione, per cui vien considerato comune un muro che unisce due stabili senza spazio intermedio, non ha luogo allorchè venga da qualche titolo provato il contrario. Questa decisione è conforme ai principj stabiliti intorno alle presunzioni di dritto, le quali non servono che in mancanza di titoli. Ma ciò ch' è proprio a questa materia, è che in mancanza de' titoli si debba aver considerazione a certi segni esistenti sui muri divisorj.

Si dimostra che il muro non è comune quando la sommità di esso da una parte è dritta ed a piombo della sua fronte esteriore, e dall' altra presenta un piano inclinato. *Cod. civ. art.* 654 (575).

Le acque che cadono sulla sommità di un muro costrutto nel modo accennato, avrebbero necessariamente lo scolo lungo il piano inclinato, e conseguentemente sullo stabile situatovi a fronte. Si presume quindi che il muro sia stato esclusivamente costrutto dal proprietario di questo stabile; perchè se vi avesse concorso il vicino, vi sarebbe nella sommità lo sporto del tetto e lo stillicidio da ambe le parti per lo scolo delle acque da ambedue i lati. *art. cit.*

Nè solamente è considerato non comune un muro che abbia lo sporto del tetto da una parte; ma ancora quando abbia il cornicione e le mensole di pietra da una sola parte. In questi casi si considera che il muro appartenga esclusivamente al proprietario dalla cui parte sono lo stillicidio o il cornicione e le mensole di pietra. *art. cit.*

Giova di osservare che la legge non esige veruna pruova allorchè trattasi di far constare la comunione di un muro; giacchè questa si presume esistere di pieno diritto. Non si richiedono dunque le pruove che per distruggere questa presunzione. Le pruove immediate richieste dalla legge sono i titoli, e in loro mancanza certi segni che gli stessi muri presentano: questi sono di tre specie; la prima è lo sporto del tetto collo stillicidio dalla parte che guarda lo stabile dell' istante; la seconda sono i cornicioni di pietra appostivi al tempo della costruzione del muro dalla parte di colui che pretende di averne esclusivamente la proprietà. Questi cornicioni prendono diverse denominazioni secondo la forma che ad essi vien data dagli architetti; ora sono cornici, ora grondatoj, talvolta cordoni, ora mensole ec. Ecco il motivo per cui la legge si serve del nome di cornicione per esprimere tuttocciò che sporge in fuori sopra una facciata di un muro.

Finalmente dalla legge vengono indicate, per terza specie di segni, le mensole: queste sono pietre, poste a certe distanze, che sporgono in fuori dal muro dalla parte di quegli che le addita come testimonj del suo diritto esclusivo di proprietà. Uno di questi segni basta per costituire la prova che il muro non è comune. Così quando

il medesimo avesse anche lo sporto del tetto a due stillicidj, non verrebbe considerato comune se presentasse da una sola parte un cornicione o una mensola di pietra. Egualmente un muro collo sporto del tetto a due stillicidj che avesse i cornicioni da ambe le parti, qualora da una parte sola presentasse delle mensole, non potrebbe esser considerato comune.

Vegevano alcune volte delle consuetudini che ammettevano altri segni all' oggetto di provare la comunione, o la proprietà esclusiva di un muro divisorio: ricercasi se si debba in proposito attenersi alle disposizioni di consuetudine. Ciò non può aver luogo, allorchè si riflette che il Codice civile non permette di aver ricorso alla consuetudine che nelle circostanze da esso indicate, o almeno in certi casi non preveduti dal medesimo. Qui la sua decisione è chiara, e non ammette veruna eccezione; convien dunque attenersi a questa in ogni luogo della Francia, senza permettersi d' interpetrarla colla scorta della consuetudine.

Così, per esempio, l' articolo 124 dello statuto d'Orleans dispone, che se le mensole di pietra che sporgono in fuori, sono ritondate al disotto, provano che il muro è comune, mentre se in vece sono ritondate al di sopra, ne risulta che il muro è comune sino all' altezza di questi segni. Una tale disposizione è contraria a quella stabilita dal Codice civile, che non fa alcuna distinzione delle mensole ritondate piuttosto al di sopra che al di sotto; anzi egli neppure ammette de' segni per provare la comunione che generalmente si presume essere lo stato di ogni muro divisorio. È necessario quindi di aver ricorso ai segni nel solo caso che si debba provare che un muro non sia comune; imperciocchè la comunione sussiste per se stessa di pien diritto senza segni e titoli. Per la stessa ragione, se vi sono delle mensole che sporgono in fuori da un muro divisorio, nulla rileva ch' esse siano piuttosto ritondate al di sopra che al disotto; basta che le mensole vi esistono, per provare l' intera proprietà di questo muro in favore di colui il di cui stabile è posto da quella parte.

Le disposizioni di consuetudine in contrario avranno vigore solamente per quegli edifizj costrutti prima della pubblicazione del Codice.

Qualora i segni non fossero posti all' altezza del muro, si domanda se sia solamente comune la porzione inferiore, e se non lo sia per conseguenza quella che sopravanza ai detti segni. Una tal questione concerne unicamente i muri, o porzioni di essi, che non abbiano ai lati degli edifizj; perchè essendovi questi appoggiati da ambedue le parti, il muro apparterrà in comune ai due proprietarj in quella proporzione che abbiamo indicata nel precedente paragrafo. Se questo muro sia più alto degli edifizj, e che abbia delle cornici o delle mensole da una sola parte, sarà deciso che il padrone di quella porzione di muro che eccede sopra le cornici o le mensole, è quello dalla cui parte sono posti i detti segni. Trattandosi poi di un muro divisorio, che non fosse appoggiato a verun edifizio, in mancanza di titoli, si ha riguardo ai segni per poter conoscere a chi appartenga quello esclusivamente. Ma si dovrà aver considerazione all' altezza dove sono posti i segni tanto sull' intera superficie di un muro che su quella porzione più alta degli edifizj?

Se il segno che non sia comune consiste nella sommità del muro che abbia lo sporto del tetto da una sola parte, o se questo avendolo da ambe le parti, vi sia il cornicione che serve di fregio allo sporto da una sola parte; non v' ha dubbio che il muro controverso o la porzion del medesimo apparterrà interamente a colui il di cui stabile è posto dal lato ove esiste questo segno.

Se poi il cornicione o le mensole fossero posti alla metà o al terzo dell' altezza, in guisa che il muro sopravanzi, dovrassi conchiudere che questo appartenga interamente al proprietario dalla cui parte trovansi i segni? Oppure sarà ritenuto comune tal muro dalla base sino agli anzidetti segni, e che non lo sia per quella porzione che s' innalza al disopra de' medesimi?

Il Codice civile dice solamente che il muro appartiene esclusivamente al proprietario dalla cui parte sono i mentovati segni. In vista di ciò opinano alcuni che questi indicano che il muro non sia comune interamente; giacchè non facendo la legge veruna distinzione relativamente alla posizione de' segni, non si deve scemare l' effetto de' medesimi, sotto il pretesto che fossero posti più all' alto o più al basso.

Noi crediamo perciò che il silenzio del Codice civile

sulla posizione de' segni, lasci l'arbitrio di seguire la consuetudine de' rispettivi luoghi. Così, in que' paesi dove la posizione delle cornici e delle mensole indica che una tal porzione di muro è comune, mentre l'altra non lo sia, si deve continuare a dar la medesima interpetrazione a questi segni.

Oltre ciò, in que' paesi ne' quali non è costante la consuetudine su questo punto, ci sembra che, giusta lo spirito del Codice civile, si debba aver riguardo alla posizione delle cornici e mensole all' oggetto di riconoscere ciò che ha di comune il muro. Difatti si presume che ogni muro divisorio sia comune; saranno quindi necessarj de' titoli e de' segni per provare il contrario. Ne segue da ciò, che venendo stabilita dai segni un' eccezione al diritto comune, non conviene dare a questi una più estesa interpretazione; in conseguenza sembra conforme all' intenzione della legge di dichiarare non comune un muro solamente per quella porzione posta superiormente ai segni; altrimenti non si potrebbe spiegare perchè le cornici e le mensole sieno poste piuttosto ad una tale altezza che ad un' altra. D' altronde, giacchè sono ammessi i segni di un muro per servire di titolo, e che soventi la comunione del muro non ha luogo che per alcuna porzione, è naturale che debba constare per mezzo de' segni ciò che verrebbe espresso in un titolo, cioè se il tutto o solamente una parte del muro sia di proprietà esclusiva.

Si osservi che i cornicioni e le mensole devono esser di pietra, poichè sarebbe facile costruirli arbitrariamente di gesso, e così privare il proprio vicino del suo diritto di comunione. In una parola, che si abbia la certezza che questi segni furono posti sul muro all' atto della sua costruzione; giacchè non servirebbe di prova l' esistenza de' medesimi, se apparisse che fossero stati incrostati posteriormente alla costruzione del muro.

§. III.

A spese di chi sia la manutenzione di un muro comune.

Allorchè non sia comune il muro divisorio, non v' ha dubbio che le spese di riparazione debbono essere

a carico di colui che ne ha la proprietà e l' uso. In conseguenza le leggi sulla contiguità non hanno parlato che di quelle riparazioni che risguardano i muri comuni, all' oggetto di stabilire la quota delle spese cui deve concorrere ciascun vicino per l' analoga manutenzione e ricostruzione.

È di massima che un comproprietario di una cosa può costringere gli altri a concorrere alle spese necessarie per la conservazione della cosa medesima. Ora, nel caso di un muro comune, questo divien la proprietà di due vicini; da tal comunione ne deriva l' obbligo di sorvegliare alla conservazione dallo stesso muro, e di concorrere alle spese di riparazione o ricostruzione, proporzionatamente al diritto di ciascuno. *Cod. civ. art.* 655 (576).

Se adunque il muro sarà comune per la metà, e che l' altra metà appartenga esclusivamente ad uno de' contigui proprietarii, le spese di manutenzione per tale metà saranno a carico di quest' ultimo. Riguardo poi alla metà in comune, ciascuno in egual porzione concorrerà alle spese, in guisa che, nel proposto caso, le medesime saranno per tre quarti del muro a carico di un vicino; e pel quarto rimanente, a carico dell' altro vicino.

Il muro della mia casa è comune per un terzo della sua lunghezza con un mio primo vicino, per l' altro terzo con un secondo vicino, finalmente per l' ultimo terzo con un altro vicino; la metà delle spese per la riparazione o ricostruzione sarà a mio carico; e le spese per l' altra metà saranno divise in porzioni eguali fra i tre miei vicini.

Egualmente se la parte del muro che mi separa da alcuno de' miei tre vicini, è la sola che abbia bisogno di riparazione e ricostruzione, la relativa spesa sarà fatta in comune da me e dall' anzidetto mio vicino.

Si osservi che le riparazioni o ricostruzioni spettanti ai vicini, proporzionatamente al loro diritto di comunione, sono unicamente quelle che hanno per oggetto di ripristinare il muro deteriorato dalla vetustà, o da qualche accidente non derivante da colpa di alcuno de' comproprietarii. Difatti, allorchè il muro è deteriorato, o interamente rovinato per colpa di alcuno de' vicini, come per esempio, se fosse stato soventi ammaccato dall' urto de' suoi carri o da quelli entrati nella di lui casa, sarà a carico di questi esclusivamente la spesa di ricostru-

zione, o riparazione ; spesa ch' egli avrebbe evitata se avesse usata la debita diligenza onde preservare il muro da questo danno. A tale effetto l' altro proprietario può intentare la sua azione all' oggetto di costringer quest' ultimo a far uso della mano d' opera per la riparazione del muro di cui trattasi. Se il reo convenuto oppone di non aver cagionati deterioramenti, o che questi non esistano, o non sono tali quali li suppone l' attore, si fa contestare dai periti lo stato attuale del muro. Presentano questi la stima delle spese contingibili per quelle riparazioni che credono necessarie ; e dichiarano contemporaneamente che i deterioramenti furono cagionati per colpa di uno de' vicini, o da causa non imputabile nè all' uno nè altro. Dietro la relazione de' periti vien ordinato che le riparazioni ivi descritte sieno a carico di un solo vicino, se il deterioramento ebbe luogo per sola colpa di questi ; o sieno eseguite a spese comuni, e in proporzione del diritto di ciascuno, se furono cagionate o dalla vetustà o in causa di un accidente non imputabile a nessuno de' vicini.

Se un comproprietario solamente sarà condannato a far le dovute riparazioni, e ch' egli non le faccia entro un termine al medesimo stabilito, il suo vicino potrà, in vigor di sentenza, farvi eseguire gli opportuni lavori. In conseguenza presentando questi le quietanze degli operaj, otterrà un atto esecutorio sino alla concorrenza della somma sborsata a tale oggetto, e ciò in conformità del conto preventivo compreso nella relazione de' periti.

Nel caso che sia dichiarata comune la spesa per la riparazione o per la ricostruzione del muro comune, l'attore è autorizzato a stabilire da solo i contratti cogli operaj, se non vi concorre il reo convenuto da esso a tale oggetto chiamato. Colla stessa sentenza viene ingiunto, che dietro la quietanza degli operaj, sarà rilasciato contro il reo convenuto un atto esecutorio per la somma che deve egli contribuire.

§. IV.

In qual modo si faccia la perizia delle spese per la manutenzione del muro comune.

Quando un vicino non rinuncia alla comunione di un muro, egli è costretto, come si disse, di concorrere alle

spese di riparazione o di ricostruzione, proporzionatamente al diritto ch'egli ha su questo muro. Se non vanno d'accordo le parti sopra alcune circostanze, si fa visitare dai periti il luogo controverso. Questi, nella ripartizione della spesa necessaria per la riparazione del muro comune, seguono certe regole per valutare la quota spettante a ciascun vicino.

La prima regola, come si è detto, è che ciascun vicino concorre alle spese in proporzione del suo diritto di comunione. Se questa si estende alla terza o quarta parte del muro, il terzo o il quarto delle spese è pagato in comune in porzioni eguali; il di più è a carico di quello cui appartiene la porzion di muro che non è comune.

La seconda regola è che quel comproprietario che vuole ricostruire il muro con più solide dimensioni, deve farlo a proprie spese; ed il vicino dovrà permettere l'esecuzione de' lavori. Nulladimeno, colui che fa la nuova costruzione è tenuto a garantire e ad indennizzare il suo vicino, di tutti gli accidenti che a questi potrebbero accadere. Se dunque gli edifizj del vicino hanno bisogno di essere puntellati durante i lavori, ciò sarà a carico di chi intraprende questi lavori.

Ciò che abbiam detto, ha luogo quando il muro comune che si voglia ricostruire, abbia fin d'allora servito all'uso destinato; perchè è cosa giusta che un comproprietario non soggiaccia a quelle spese che ridondano unicamente in utilità del suo vicino. Ma se il muro comune fosse cadente o del tutto guasto, uno de' comproprietarj avrà la facoltà di provocarne la riconstruzione a spese comuni.

Avendo il muro comune le dimensioni più piccole di quelle che sono in uso nel rispettivo paese, ricercasi se uno de' vicini possa pretendere che si faccia la ricostruzione colle dimensioni ordinarie. V'è chi opina doversi ricostruire il muro nel modo antecedente.

Sembra che non debba esser adottata una tal decisione, pel motivo che in ciascun paese sono stabilite le dimensioni d'uso per la solidità degli edifizj, e per la pubblica sicurezza. Sarebbe perciò contrario al dovere di una buona vicinanza l'opporsi alla ricostruzione di un simil muro giusta le regole ordinarie, quand'anche in origine fosse stato innalzato con dimensioni più piccole.

Se il muro comune avesse delle dimensioni più grandi di quelle che sono in uso, o fosse stato eretto con materiali di maggior dispendio che non è di consuetudine, si dovrà rifarlo giusta le prime dimensioni e con materiali della stessa natura? Si opina in proposito per l'affermativa. Difatti, dietro l'esistenza della precedente costruzione, si dovrà a supporre una convenzione tra i vicini per lo stabilimento di un muro più solido e più dispendioso di quelli che ordinariamente si fanno; ed invano vi si opporrebbe uno de' vicini che pretendesse doversi ricostruire il muro giusta le regole di consuetudine. Presumendosi che un muro sia comune, sintanto che non è provato il contrario, si ha diritto di sostenere, che se il muro è stato costrutto con più grandi dimensioni e materiali più dispendiosi ad onta della consuetudine, ciò ebbe luogo in vigore di una convenzione abbastanza confermata dallo stato preesistente di quel muro.

Del resto, allorchè si è stabilito il modo con cui si debba ricostruire un muro comune che sia cadente, ciascuno concorrerà in proporzione del suo diritto di comunione; e se uno de' due vicini pretendesse che il nuovo muro fosse costrutto di maggior grossezza, o più lungo o più alto, o con de' materiali di maggior prezzo, sarà a di lui carico la spesa eccedente. Il prezzo che avrebbe importato il muro costrutto secondo la stima de' periti, è il solo pel quale debbono contribuire i comproprietarj, ciascuno in ragione del suo diritto di comunione. Per conseguenza, quegli cui nessuna utilità deriva dalla maggiore solidità o più estesa dimensione data al muro, non deve soggiacere, senza la pretesa di verun compenso, che a quegli incomodi e spese accessorie che avrebbe dovuto soffrire se il muro fosse stato ricostrutto senza i miglioramenti voluti dal suo vicino.

Si supponga che uno abbia l'edifizio appoggiato ad un muro che si ricostruisce di una solidità maggiore di prima: non sarà, per esempio, più eccedente la spesa della puntellatura; ma stante una maggior grossezza i lavori durano molto tempo di più che non ne abbisognerebbe se si fossero adottate le antiche dimensioni: in tal caso è dovuto un compenso al vicino pel soverchio incomodo ad esso cagionato oltre la di lui aspettazione, e da cui ne potrebbe derivare del danno riguardo al suo commercio, o alle sue locazioni.

Se uno de' proprietarj del muro da ricostruirsi, avesse fatto dalla sua parte degli ornamenti in pittura o in iscultura, ricercasi se questi si debbano ripristinare a spese comuni.

Si risponde, che se il muro vien ricostrutto a motivo che uno de' proprietarj ne ha cagionato il diroccamento, o perchè egli non lo trova abbastanza solido pel proprio uso, la spesa relativa sarà interamente a carico di questi, ed il medesimo sarà tenuto alla rifazione de' danni cagionati al suo vicino, facendo rimettere nel primiero stato gli anzidetti ornamenti.

Diversa sarebbe la cosa se si trattasse della ricostruzione di un muro a cagione di vetustà, o per fatto di cui nessuno de' proprietarj fosse l'autore: il solo muro in allora verrebbe rifatto a spese comuni, e ciascuno dovrebbe esser soggetto alle perdite ed incomodi che particolarmente gli risguardassero e che sarebbero l'effetto del caso. Così il ripristinamento degli ornamenti sarebbe a carico di colui al quale appartengono; come pure ciascuno farebbe secondo il bisogno puntellare dalla sua parte, senza poter pretendere un compenso per queste spese.

Un proprietario ha innalzato un edifizio sopra un muro comune, credendolo abbastanza solido per sostenere questo peso. Passati alcuni anni, l'edifizio ha rovinato col proprio peso il muro di cui trattasi; si ricerca se il proprietario di queste nuove costruzioni debba a sole sue spese ristabilire il muro divisorio.

Sarà necessario di sapere se colui che ha innalzato l'edifizio sopra questo muro, abbia preventivamente corrisposto al suo vicino una indennità in proporzione del maggior peso, come lo prescrive il Codice civile all' art. 558 (579) di cui ne parleremo in seguito. Nel caso che non fosse stata corrisposta l'indennità, alcuni pretendono, che procedendo la caduta del muro dal peso degli edifizj sovrapposti, il rispettivo proprietario debba riparare i danni da esso solo cagionati.

Altri opinano, e più giustamente, che questa decisione è del massimo rigore.

Difatti è fuor di dubbio che chi appoggia sopra un muro un peso sproporzionato alla solidità del medesimo, ne cagiona la rovina, e deve soggiacere alla pena della sua imprudenza; ma non è giusto che sia obbligato a co-

struire un muro nuovo in sostituzione di un muro che forse aveva di già sorpassati due terzi della sua durata, quando venne caricato di una nuova costruzione. Il proprietario che non ebbe la precauzione di consolidare il muro prima di servirsene, è solamente tenuto al rifacimento del danno cagionato al suo vicino; quindi non può esser soggetto che a quella sola perdita che ne deriverebbe al suo vicino per averlo costretto a concorrere alla spesa di riparazione del muro, prima che ne avesse avuto un assoluto bisogno. Viene perciò dai periti, mediante apprezzo, determinata la somma corrispondente a questo danno, in ragion del tempo che il muro sarebbe durato senza il peso maggiore imposto; e questa somma è pagata, in via di compenso, dal proprietario che ha costrutto senza la dovuta cautela, oltre la sua tangente in causa delle spese comuni, e in diminuzione di quella del suo vicino.

Se l' indennità pel maggior peso è stata corrisposta, sembra che il proprietario che ha costrutto, abbia acquistato il diritto di accelerare la vetustà del muro; in conseguenza egli non sarà tenuto, nel caso che rovini il muro, a verun risarcimento per un accidente che fu preveduto, e per cui fu anticipatamente corrisposta un' indennità.

In questo caso, la ricostruzione si eseguirà a spese comuni, e chi ha imposto, fabbricando, un peso maggiore al muro, non sarà tenuto ad una spesa maggiore per parte sua.

Quantunque appaja ragionevole una tale opinione, sarebbe nulladimeno più conforme all' equità di esaminare se sia sufficiente l' indennità corrisposta all' epoca che si è innalzato l' edifizio sopra il muro comune, avuto riguardo alla durata del muro dopo che vi si è disopra costrutto. Difatti può darsi che si fosse lievemente valuta, riguardo al prezzo, una tale indennità; può essersi ingannato sulla supposta solidità, supposta del muro; il proprietario che ha fabbricato, ha potuto far delle costruzioni più pesanti di quelle che avesse progettate. In vista di queste circostanze la rovina del muro può esser succeduta molto prima che non si sarebbe aspettato. Siamo quindi di parere che si debba sottoporre al giudizio de' periti, se, non ostante l' indennità anticipatamente pagata dal proprietario che ha costrutto sopra il muro, que-

sti non debba corrispondere una quota maggiore di quella da esso dovuta per la ricostruzione, proporzionatamente al suo diritto di comunione: i periti dichiareranno a quanto ascenda il supplemento d' indennità, qualora però sia questo dovuto.

§. V.

Quando si possa pretendere che si concorra alle spese di riparazione, o di manutenzione di un muro comune.

Un muro comune ha bisogno di riparazione allorchè per una causa qualunque sia deteriorato a segno che venga, anche nella più piccola parte, minacciata la solidità del medesimo. Allorchè su questo oggetto insorgono delle controversie, si consultano i periti sullo stato della cosa; il loro parere sarà necessario non solo per rilevare il bisogno delle riparazioni, ma per istabilire il modo con cui ciascuna specie delle medesime debba essere eseguita, e per determinare altresì il prezzo di ciascheduna.

Generalmente un muro dev' essere riparato quando vi sieno delle fenditure da una parte o dall' altra; quando manchi esteriormente l' intonacatura di calce, o di qualsiasi cemento in qualche luogo; quando sia rovinata la sommità in qualche parte; quado le pietre o i mattoni, co' quali è costrutto il muro, sieno smossi; quando il muro diverge, cioè quando pende da una parte; quando il medesimo presenta de' gonfiamenti da una parte o dall' altra. Del resto, lo ripetiamo, qualora non fossero d' accordo i comproprietarj sull' esistenza o natura delle riparazioni necessarie per la conservazione e manutenzione del muro, si sottopone questo all' esame de' periti, i quali, in vista delle diverse circostanze e della località, determinano se vi sia il bisogno di riparazione, ed indicano perciò gli opportuni lavori.

Trattandosi quindi della ricostruzione di un muro comune, se le parti non fossero d' accordo nel ritenerlo cadente, ne spetta ai periti la decisione. Quando poi sia caduto il muro comune, è certo che uno de' proprietarj può pretendere che sia ricostrutto.

In secondo luogo, allorchè sia guasto il muro, in

guisa che più non serva all' uso destinato, dev' essere rifatto. I segni che manifestano esser guasto un muro, variano secondo la qualità de' materiali, secondo la sua grossezza e la sua altezza, e secondo l' uso a cui serve. Un muro di cinta, per esempio, costrutto colle ordinarie dimensioni, dev' essere in peggiore stato per soggiacere alla demolizione, che se fosse più alto e della stessa grossezza.

Per la stessa ragione, basteranno dei segni di guasto appena visibili per costringere qualcuno a ricostruire un muro su cui sia appoggiato un edifizio; giacchè si deve prevenire la caduta tanto per l' interesse de' proprietarj, quanto a riguardo della pubblica sicurezza.

In terzo luogo, può essere, secondo le circostanze, demolito quel muro che pendesse insensibilmente da una parte e dall' altra. Se si tratta di un muro comune che sostenga edifizj, la regola generalmente osservata, è che il medesimo non sia demolito che quando esca dalla perpendicolare oltre la metà della sua grossezza. Se quindi un muro comune a due edifizj avesse 18 pollici di grossezza e 10 tese di altezza, e che divergesse tre quarti di pollice per tesa, la divergenza sarebbe di 7 pollici e mezzo; ciò che non basterebbe per farlo demolire, essendo di 9 pollici la metà della sua grossezza. Se lo stesso muro avesse 13 tese di altezza, e divergesse tre quarti di pollice, dovrà essere demolito, perchè in allora lo strapiombo sarebbe in totale di pollici 9 e tre quarti; ciò che sorpasserebbe la metà della sua grossezza.

La stessa regola poi non è molto di rigore allorchè trattasi di un semplice muro di cinta: qualunque sia la sua divergenza, si lascia sussistere finchè non minacci una prossima rovina; e si ha pure riguardo alla di lui posizione prima di dichiararlo più o meno prossimo a rovinare. Se poi questo divida due stabili contigui lontani dall' abitato, si lascia sussistere molto di più che se formasse divisione fra due cortili di due case abitate da molte persone.

§. VI.

Come si può esimere dal concorrere alle spese occorrenti per la riparazione di un muro comune.

Una differenza ben notabile vi esiste tra il caso in cui la riparazione di un muro comune sia cagionata per fatto di uno de' proprietarj, e il caso in cui le spese di riparazione sieno a carico comune, in proporzione del diritto di ciascuno. Nella prima ipotesi, quegli che solo è stato cagione del deterioramento, non può dispensarsi dall' assumerne solo le relative spese, o sia comune il muro o interamente appartenga al suo vicino; giacchè chiunque è personalmente tenuto al rifacimento del danno cagionato. Ma quando la riparazione o la ricostruzione è un peso inerente alla comunione del muro, quegli che non vuol concorrere alle spese, ha il mezzo di esimersi, col rinunziare al proprio diritto di comunione. *Cod. civ. art.* 656 (577).

Questa decisione è basata sulla natura della comunione, che ha piuttosto di mira l' immobile che la persona del vicino. Ne segue perciò, che cessando questi d' esser proprietario della cosa comune, viene esentato dall' obbligazione che ne deriva. L. 6. § 2, ff. *si serv. vend.*

Del resto, ciò che vien in proposito stabilito dal Codice civile, di conformità al diritto romano, è soggetto a due eccezioni. La prima ha luogo quando al muro comune sia appoggiato l' edifizio appartenente a quel vicino che vuol esimersi di concorrere alle spese di riparazione. Difatti, rinunziando questo proprietario al diritto di comunione, il muro a cui appoggia il proprio edifizio, non sarebbe interamente a disposizione del suo vicino, poichè questi avrebbe l' incomodo dell' altrui edifizio appoggiato al muro.

Si ricerca, se il primo coll' abbandonare anche lo stesso edifizio, possa esimersi dall' obbligo di concorrere alle spese di riparazione del muro? Non ci sembra dubbia la negativa, perchè la legge permette solamente di poter abbandonare ciò ch' è comune; in questo caso l' edifizio di cui trattasi non fa parte della comunione. Il proprietario di questo non può dunque costringere il suo vicino a prenderlo, e di aumentar così la sua proprietà in un modo soventi più oneroso che utile.

La seconda eccezione è per la città e sobborghi : vedremo in seguito che ciascuno può costringere il suo vicino a concorrere alle spese di costruzione di un muro divisorio tra due case situate nelle città o nei sobborghi. Ne risulta da ciò, che nel caso di riparazione o ricostruzione di un muro comune in una città o in un sobborgo, uno de' vicini non può rinunziare al suo diritto di comunione all' oggetto di esimersi dal concorrere alle relative spese.

Quindi la disposizione dell' articolo 656 (577) del Codice civile è puramente restrittiva ai muri comuni che separano le case situate nelle campagne, o che fanno parte di un subborgo, di un villaggio, o anche di un borgo.

Quegli che rinunzia al suo diritto sulla comunione di un muro all' oggetto di esimersi dal concorrere alle spese di riparazione, dovrà abbandonare altresì il suolo su cui è posta la metà della grossezza del muro?

Ovvia ne è la risposta, e la natura stessa della cosa ce la presenta. Difatti, non potendo sussistere il muro senza il suolo sul quale è basato il fondamento, ne deriva la conseguenza, che se comune è il muro, lo è pure il suolo.

Col rinunciare alla comunione del muro, rinunciasi pertanto a tutto ciò di cui è composto, cioè non solamente ai materiali di cui è formato, ma anche al suolo nel quale è posto, giacchè senza di questo, che lo sostiene, non sussisterebbe il muro.

Suppongasi che il mio vicino abbia rinunciato al diritto del muro che divideva le nostre due case, e ch' era comune. In vigore di tale rinunzia, stipulata mediante atto solenne, io divento esclusivamente proprietario di questo muro, che deve essere considerato come se io stesso l' avessi costrutto, e per conseguenza come se fosse stato posto, riguardo alla sua grossezza, sul mio suolo. In seguito il muro rovina, ed io non credo a proposito di ricostruirlo; all' opposto voglio ridurre a coltura quello spazio ov' era posto. Si ricerca se io potrò coltivare anche quella parte di suolo su cui era sovrapposta la metà della grossezza del muro, la quale fu a me abbandonata unitamente al muro quando il mio vicino volle esimersi dal concorrere alle spese di riparazione.

In quanto all' affermativa, alcuni dicono, che l'ab-

bandono del dritto alla comunione avendo compreso anche il suolo sul quale era posto il muro, questo è divenuto di stabile proprietà. Io lo acquistai in un certo modo il suolo, come pure i materiali del muro, pel prezzo corrispondente a quella quota di riparazione di cui il mio vicino ha voluto risparmiarsi la spesa.

Altri, e con maggior fondamento, sostengono che il prezzo della rinuncia non equivale solamente alla quota delle riparazioni dovuta nell' epoca in cui ebbe luogo la stessa rinuncia, ma ancora a tutte quelle riparazioni che fossero state necessarie per l' avvenire. Se adunque il muro rovina e che non sia riedificato, cessa di esser adempiuta la condizione della rinuncia, ed in conseguenza la medesima non può avere il suo effetto. Si conchiude da ciò che il vicino, coll' aver rinunciato alla comunione del muro sotto una condizione che non è peranco eseguita, non è più obbligato, stante una convenzione che l' altra parte non ammette; egli può quindi riprendere non solo la porzione del muro caduto, ma ancora la metà dei materiali del muro demolito; in una parola, egli rientra ne' diritti che gli spettavano prima della rinuncia.

§. VII.

Qual uso si possa fare di un muro comune.

Allorchè un muro non è comune, è cosa evidente che il rispettivo proprietario ha l' esclusivo diritto di farne uso; il vicino non può neppure appoggiarvi il pergolato nè altra cosa, sebbene niuno spazio vi sia tra il muro e il proprio stabile, appartenendo quello esclusivamente a chi l' ha fatto costruire.

Ma quando un muro divisorio appartiene in comune a due contigui proprietarj, ciascuno di questi ha la facoltà di farne uso in proporzione del diritto di comunione che gli compete.

Se dunque il muro che divide la mia casa dalla vostra, è comune solamente per la metà della lunghezza e dell' altezza, e che l' altra metà sia esclusivamente di vostra proprietà, io non potrò farne uso se non di quella metà ch' è comune, mentre voi potete servirvi del muro intero.

I due contigui proprietarj devon far uso del muro comune, o della porzione del medesimo, in guisa da non recarsi danno reciprocamente; ecco il motivo per cui ciascuno debba servirsene solamente dalla sua parte.

Quindi ciascuno può appoggiare dalla sua parte, sulla superficie del muro comune, qualunque edifizio, ed immettere travi e travicelli per tutta la grossezza dello stesso muro, ad esclusione di 54 millimetri di essa, equivalenti a 2 pollici. Non è che sia proibito di forare il muro da una parte all' altra per immettervi i travi con maggior facilità, ma questi debbono poi lasciare il vuoto di 2 pollici, in guisa che non si scorgono dalla parte del vicino. *Cod. civ. art.* 657 (578).

Ci si dimanderà, senza dubbio, come potrà l' altro proprietario, nel caso di bisogno, immettere delle travi o travicelli precisamente nel luogo dove trovansi i legni di colui che ha fabbricato il primo. Ne abbiamo la risposta nel Codice civile, che nel medesimo articolo conferisce al vicino il diritto di far accorciare collo scarpello la trave sino alla metà della grossezza del muro. Con questo mezzo le travi de' contigui proprietarj si combaciano, occupando ciascuna la metà dell' ansidetta grossezza.

Nel caso che uno de' preprietarj volesse appoggiare un cammino al muro comune, precisamente contra la trave del suo vicino, si collocherà questa trave in guisa che non sorpassi la metà della grossezza del muro, all' oggetto di tener lontano il legno dal cammino. Una tal precauzione però non esime dall' osservanza di quelle che riporteremo nell' articolo seguente al §. 4, come indispensabili per prevenire gl' incendj.

Avendo noi accennato lo scarpello come istromento atto ad accorciare la trave sino alla metà del muro, la legge dà abbastanza a divedere che non si possono smovere i travi che uno de' vicini ha fatto immettere per il primo; e che se è lecito di tagliar questi travi eccedenti in lunghezze la metà del muro, si devono porre in opra quei mezzi che non arrechino nocumento veruno alle già fatte costruzioni (1).

---

(1) L' articolo 577 delle nostre leggi civili, non specifica di doversi accorciare i travi facend' uso dello scarpello, come lo prescrive il codice francese; e ciò perchè o le parti sono tra loro di

Il proprietario che voglia intraprendere de' lavori intorno a un muro comune, avendone il diritto, sarà obbligato di renderne avvertito il suo vicino?

Ciò veniva prescritto da alcune consuetudini: fra le quali quella di Parigi, all' art. 204 ed anche all' art. 203, imponeva ai muratori di rendere avvertiti, mediante un semplice avviso, tutti coloro che aveano diritto di comunione, che si trattava di demolire, forare o ricostruire il muro comune. Egli è vero che il Codice civile non prescrive ai muratori l' obbligo di avvisare le parti interessate, ch' essi hanno ordine di forare o demolire il muro; ma esige però che quel proprietario che ivi voglia fare una nuova opera, non si contenti solamente di renderne partecipe il suo vicino. L' art. 662 (583) proibisce espressamente ad ogni proprietario di fare alcun incavo nel muro comune, nè appoggiarvi alcuna nuova opera senza il consenso del suo vicino. Nel caso di rifiuto per parte di quest' ultimo, l' altro può far determinare dai periti i mezzi necessarj onde l' opera non riesca di danno alle ragioni del suo vicino.

Non può aver maggior fondamento una tale decisione; essa impedisce che uno de' proprietarj del muro comune abusi del suo diritto in pregiudizio del vicino. Non fu giammai permesso d' intraprendere dei lavori intorno ad un muro comune, senza averne anticipatamente avvertite le parti interessate, e senza dar loro tempo di prendere le opportune cautele, o all' oggetto di prevenire i guasti che potrebbero derivare dai lavori, o per poter riclamare contro l' impresa del vicino nel caso ch' egli

---

accordo ed in tale caso, sia qualunque l' istrumento che si adopera, non vi sarà su di ciò controversia alcuna, ovvero le parti non convenendo si faranno determinare da' periti i mezzi con i quali i travi debbono essere accorciati, onde portano all' edifizio il minimo nocumento possibile, ed à comproprietarii la minima spesa.

Di più la restrinzione prescritta dalla legge nello stesso articolo, circa i 2 pollici che si debbono lasciare dalla parte del vicino, nell' immissione di una trave, è ad oggetto di non guastare l' intonaco, o stucco dalla parte del vicino. In fatti se le teste de' travi fossero a faccia del muro, in tal caso si dovrebbero chiudere i buchi con fabbrica, ed indi distendere sulle teste de' travi il nuovo intonaco, quale oltre che non attaccherebbe bene, non lasciarebbe poi di fare su di esse teste de' risalti, e perciò non darebbe al muro la primitiva elevigatezza.

non sia debitamente autorizzato ad eseguir la nuova opera intorno a questo muro. Ma soventi l' avviso di cui trattasi era significato senza la dovuta precisione, e non era perciò stabilito il tempo conveniente che dovevasi accordare ai vicini per prevenire i danni derivanti dai lavori. Ma si è posto rimedio ad un tale inconveniente coll' esigere il consenso di coloro che hanno il diritto alla comunione del muro, o di porzione del medesimo, che trattasi di forare. Se questo consenso è volontario, è determinato nella via amichevole il tempo in cui dovranno incominciare i lavori, e contemporaniamente si stabilisce l' epoca in cui avranno termine quelli che possono recar molestia al vicino.

Qualora insorga controversia tra le parti interessate, si ha ricorso al competente tribunale, il quale, dietro l' ispezione de' titoli, e stante la relazione de' periti, se ciò faccia d' uopo, proibisce di por mano al muro, allorchè l' attore non provi il suo assunto: nel caso contrario, lo stesso tribunale stabilisce il modo in cui dovranno esser fatti i lavori, e il principio de' medesimi, come pure il termine che avranno quelli che posson cagionar del disturbo ai vicini.

Si danno dei lavori concernenti il muro comune ai quali si possa opporre il vicino pel solo motivo che non convengono al medesimo? oppure la facoltà che dà il Códice civile di ricorrere ai periti nel caso di rifiuto di un vicino, si estende a qualunque opera che si possa ideare relativamente al muro comune?

La ragione di dubitare è che la disposizione legale è generale, in tutti i casi in cui il vicino si rifiuti a dare il suo consenso, l' ansidetta legge autorizza a far la nomina de' periti.

È certo che, ad onta di qualunque rifiuto per parte del vicino, si ha la facoltà di ricorrere al mezzo de' periti ogni qualvolta occorra di far esaminare i rispettivi diritti, e di conoscere se possa essere assoluto il rifiuto del vicino, o se debba solamente limitarsi ad opporre il modo della costruzione. Ma quando un vicino cerca d' intraprendere intorno ad un muro comune de' lavori vietati dalla legge, come sarebbe il forare un muro per farvi un passaggio per cui non ha il necessario titolo, a che servirebbe di ottenere una decisione dai periti? Ognun

sa che ogni comproprietario di un muro comune ha il diritto in questo caso di negare il suo consenso nella via più assoluta, e senza addurre altra ragione che la propria volontà. La cosa sarebbe diversa nel caso che fosse impugnata la comunione, e per decidere una tal questione converrebbe aver ricorso al giudizio de' periti.

Se si tratta de' lavori che sono permessi a ciascun comproprietario del muro, per esempio, di immettere delle travi, non è ammessibile il rifiuto del vicino che quando egli abbia ragione di temere che non si usino le necessarie cautele; ed anche in questo caso vi è il bisogno di ricorrere ai periti per determinare il modo di una regolare costruzione.

Relativamente a tal questione, si scorge ad evidenza che la facoltà di ricorrere ai periti nel caso del rifiuto di un vicino, non dovrà essere accordata se non quanto si tratti di lavori relativi al muro comune, tanto per la conservazione del medesimo, come per quell' uso di cui si ha diritto, stante il comune godimento.

Il vicino deve tollerare gl' incomodi cagionati da tali lavori nella stessa maniera che a vicenda li tollererebbe il suo comproprietario in una circostanza eguale. Nulladimeno non si deve abusare di questa regola di reciproco incomodo; ed è intenzione della legge che, costringendo il vicino a dare il suo consenso per poter fabbricare intorno al muro comune, si debba stabilire il tempo che durerà l' incomodo che viene al medesimo recato. Dimandasi quindi quali principj si debban seguire onde determinare le epoche sia per cominciare, sia per finire i lavori di cui trattasi?

Sarà necessario, prima d' incominciare gli anzidetti lavori, di lasciare al vicino un tempo conveniente per prepararsi a soffrire gl' incomodi che ne derivano, e all' oggetto di preservare da qualunque danno i loro mobili.

Quanto all' epoca in cui devon essere terminati que' lavori che recano incomodo ai vicini, la regola è che non venga interrotto il lavoro dacchè si è incominciato, e che vi si destini un sufficiente numero di operaj, compatibilmente colla natura del luogo.

Avendo ciascun proprietario di un muro comune il diritto d' intraprendere de' lavori intorno al medesimo, dopo averne ottenuto l' autorizzazione o volontaria o giu-

diziale, ne segue, che chi fu il primo a fabbricare, non è tenuto ad indennizzare i suoi vicini per quei danni che avrebbero potuto evitare se avessero prese le ordinarie precauzioni. Per esempio, un vicino si lagna che, a cagion de' colpi diretti contro il muro, si è rotto uno specchio che vi era appoggiato; la sua domanda non sarebbe ascoltata, poichè essendo stato avvertito dell' epoca in cui dovevano incominciare i lavori, era sua cura di preservare i mobili da quel guasto cui potevano soggiacere.

Nella stessa maniera, se un vicino ha applicato lungo il muro comune de' mobili leggeri che si sono guastati all' occasione che si è dovuto forare il muro, a se medesimo deve imputare il danno se non ha usata diligenza per impedirlo.

Ma se hanno luogo de' guasti che il vicino non ha potuto prevedere, per esempio, se nella traforazione del muro, alcune scheggie di pietra avessero rotto un' invetriata o un uscio del vicino, quello che costruisce, sarà tenuto alla riparazione del danno. Egualmente, se col forare il muro si venisse a scoprire una trave o un travicello o qualunque altra parte del vicino edifizio, e che fosse d' uopo di puntellarlo, il tutto si farebbe a spese di chi fa costruire. Essendo questi lavori come accessorj all' intrapresa costruzione, egli deve averli calcolati nella relativa spesa.

Il consenso del vicino, o, in caso di rifiuto, l'autorizzazione del tribunale sono indispensabilmente necessarj per qualunque opera che vi si voglia fare intorno a un muro comune. Si deve perciò chiedere al suo vicino il consenso ogni qualvolta si voglia forare il muro per immettervi delle travi, o per la demolizione di tutto o parte del medesimo; come anche se si tratta di un semplice incavo, qual sarebbe una nicchia per una stufa o un armadio, o qualunque altro oggetto. Ben si scorge che una tal opera indebolisce la solidità del muro, col diminuire la sua grossezza in quella parte su cui si eseguisce il lavoro anzidetto; e se il vicino facesse nello stesso sito un eguale incavo dalla sua parte, il muro non avrebbe alcun sostegno. È quindi necessario che i comproprietarj siano d' accordo in simil caso; diversamente, venga da' periti stabilito, dietro atto giudiziale, ciò che convenga di fare per la conservazione del muro, senza ledere i diritti di ciascuna parte interessata.

Molte consuetudini, fra le quali è compresa quella di Parigi, prescrivevano di far collocare le travi o sopra de' puntoni o su mensole di pietra; sarà obbligatoria una tal precauzione ad onta che il Codice civile non l'abbia espressamente rivocata?

La nuova legge ha preveduto ogni cosa, esigendo il consenso del vicino, o, in caso di rifiuto, l'autorizzazione giudiziale, per intraprendere de' lavori intorno ad un muro comune. Difatti, le parti, mediante un volontario accordo, stabiliscono il modo con cui debba esser fatta l'opera per non intaccare la solidità del muro. Se fu poi necessario ricorrere al competente tribunale, la decisione, basata sul parere de' periti, indica le cautele da prendersi per la sicurezza della costruzione. Quindi non si dovrà giammai appoggiare una nuova opera ad un muro comune senza essersi prima consultati i periti dalle parti interessate; il che basta perchè ognuno possa conoscere ciò che deve esigere dal vicino che vuol fabbricare intorno al muro comune. Ci sembra su questo punto di maggior perfezione la nuova, che l'antica legislazione; giacchè non si possono antivedere tutte le circostanze che si presentano allorchè si tratta di appoggiare nuove costruzioni ad un muro comune. È meglio che le parti stabiliscano antecedentemente il modo concernente l'esecuzione de' lavori, che essere avviluppate in controversie in causa di viziose costruzioni. Accadeva sovente che le cautele prescritte dall' antica legge erano o insufficienti o eccessive, avuto riguardo alle opere progettate. D'altronde, le regole da osservarsi per la solidità de' lavori variano secondo i paesi, in ragione della diversità de' materiali e della natura degli edifizj.

In vista di tali riflessioni noi sarem lontani dal conformarci all' opinione di alcuni commentatori di particolari consuetudini, i quali indicano diversi modi di costruzione intorno a un muro comune, secondo la maggiore o minor solidità del medesimo. Oltre che non possono essere su questa materia preveduti tutti i casi, succede che si perfezionano i metodi, e questi non sono adattati per tutti i luoghi. Ella è cosa più sicura adunque, come prescrive il Codice civile, di consultare all'occorrenza i periti.

Ciò che abbiamo finora detto intorno all' uso che si

ha di un muro comune, è concernente al caso in cui si debbano eseguire de' lavori intorno allo stesso muro: ma si domanda, se ciascuno de' proprietarj possa dalla sua parte servirsi del muro, o per appoggiarvi degli ammassi di varii oggetti, come materiali, pietre, terre, legno, ferro, letame, ed altre simili cose, od anche applicarvi pergolati ed altri ornamenti?

La regola è che un proprietario ha l' uso della superficie che presenta il muro dalla sua parte, per appoggiarvi ed applicarvi ciò ch' egli crede a proposito, purchè non si arrechi verun danno alla solidità di questo muro, e che quanto vien posto al piede, non serva per introdursi dalla parte del vicino, nè tenda ad iscoprire i fatti del medesimo.

Così se ad un muro comune è appoggiato da una parte un edifizio, dall' altra parte si potranno riporre per terra legni, pietre, ed altri oggetti ammucchiati sino ad una certa altezza. Nulladimeno, se il vicino avesse un' invetriata in questo muro, in vigore di una servitù, i summentovati oggetti non dovranno essere ammucchiati a tale altezza che facilitassero la vista o il passaggio per quest' invetriata; egualmente le cose poste lungo il muro, non dovranno toglier la luce che questo vicino ha il diritto di ricevere dalla stessa invetriata.

Relativamente ai muri di cinta, non essendo questi destinati a reggere verun peso, i comproprietarj non potranno appoggiarvi oggetti che facciano sforzo, come terre, sabbia e letame.

Non si devono appoggiare a qualunque muro delle materie producenti umidità, dal che ne deriva una fermentazione che guasta la calce, ed intacca la solidità del muro. Se si costruisce un contro-muro all' oggetto di preservare il muro comune dagli accennati inconvenienti, il vicino non avrà più di che lagnarsi; e lo stesso sarà se le cose ammucchiate lungo il muro, come le pietre, sieno poste sul suolo, in guisa che non diano verun urto.

Il vicino potrà esigire in ogni caso, che le cose poste lungo il muro comune, anche quando vi sia un contro-muro, non s' innalzino a segno, che col mezzo delle medesime si possa sormontare il muro, e guardar dalla sua parte.

Siccome la legge proibisce di applicare alcun' opera

al muro comune, senza il consenso del vicino proprietario, o senza giudiziale autorizzazione, si ricerca se sieno necessarie tali precauzioni allorchè trattasi di applicare sulla superficie del muro un pergolato, una dipintura, delle spalliere, delle carte, od altri ornamenti che non hanno peso, e che non danno verun urto al muro.

I lavori di tal natura però non sono compresi fra quelli che il Codice civile permette di eseguire, dopo di aver ottenuto il consenso o l' autorizzazione; perchè i medesimi non sono fatti nel corpo del muro, come quando si tratta di appoggiarvi un edifizio, un tetto o una capanna. La legge richiede che ciascun proprietario del muro comune non possa farne uso in maniera da nuocere al suo vicinó; perciò i semplici ornamenti di cui si parla, non cagionando verun deterioramento al muro, si possono applicare senza il consenso del vicino.

In conseguenza, riguardo a questi oggetti, non è punto vincolata la libertà del diritto di proprietà, tanto più che la superficie del muro, dalla parte di vicino, è di uso esclusivo del medesimo. La legge, col proibire di non forare in nessuna maniera il muro comune senza il consenso del vicino, non permette egualmente di formare delle finestre. Un tal proibizione di sua natura deriva dall' articolo 662 (583) che abbiamo spiegato; ma questa è formalmente espressa nell' articolo 675 (596) di cui parleremo in seguito, quando si tratterà di ciò che concerne il diritto di prospetto sul fondo del vicino.

Le decisioni finora esposte suppongono che il muro sia comune, giacchè si deve aver presente ciò che abbiam detto di sopra, che non si ha il diritto di por mano in nessun modo ad un muro di cui non si abbia la comunione; giacchè questo appartenendo esclusivamente a chi lo ha fatto costruire, egli solo ne ha l' uso. Quindi, allorchè il mio muro sia unito al vostro stabile senza veruno spazio intermedio, cioè quando sia costrutto fin sull' estremità del mio suolo e tocchi immediatamente il vostro stabile, io non posso far alcun uso della superficie che presenta il muro dalla vostra parte, giacchè avrebbe luogo un' usurpazione sulla vostra proprietà, che comincia dove finisce la grossezza del mio muro. Voi non potete pertanto appoggiarvi un pergolato, neppure oggetti mobili, come legni o ferri ad uso di magazzino; ed in-

vano asseriresté che quelli sono collocati in maniera che con l' estremità inferiore poggiano sul vostro suolo, e con l' estremità superiore sono posti lungo il muro. Per un motivo più rilevante non vi sarà permesso di collocare contro questo muro un ammasso di pietre, di terra, di sabbia, o di letame. In una parola, voi non potete in un modo qualunque appoggiarvi alcuna cosa, e questa proibizione dev' essere tanto più rigorosa, quantochè dipende da voi il farla cessare, acquistandone la comunione; ciò che sarà dimostrato in seguito.

Si domanda pertanto se voi avete la facoltà di far dipingere dalla vostra parte la facciata del muro di cui non volete acquistare la comunione. Non sembra ragionevole che io possa vietarlo; giacchè non mi compete azione se non nel caso che venga leso il mio interesse; e ben si sa che la pittura, lungi dal recar pregiudizio al muro, ella invece conserva l' intonaco su cui è applicato. Sarebbe puramente effetto di malizia il privarvi del piacere di dare al muro un aspetto più leggiadro per la vostra abitazione. I miei reclami non sarebbero ascoltati, giacchè le obbligazioni della buona vicinanza mi proibiscono di vincolarvi su di un oggetto dal quale a voi ne deriva del vantaggio, e a me nessun danno: *malitiis non est indulgendum.*

§ VIII.

Dell' innalzamento di un muro comune.

Dal diritto che ha ciascun proprietario sul muro commune ne risulta, come si è detto ch' egli può appoggiare al medesimo una nuova opera, usando quelle precauzioni da noi accennate nel precedente paragrafo, all' oggetto di non ledere il diritto del suo vicino. Ma può darsi il caso che il muro non sia di un' altezza sufficiente, o non solido abbastanza per sostenere l' edifizio che uno de' proprietarj vuole stabilire; si domanda, se quest' ultimo abbia il diritto d' innalzare il muro, o di renderlo più solido, o anche demolirlo per ricostruirne un altro di maggiore solidità.

Il solo motivo che potrebbe fare ostacolo è l' incomodo che verrebbe cagionato dai relativi lavori a quel vicino

cui il muro serve nello stato in cui trovasi; ma l'interesse della società esige che gli edifizj si perfezionino, e diventino più magnifici e comodi; d'altronde può succedere che l'anzidetto vicino si trovasse in circostanze di trovar conveniente il muro più alto e più solido; finalmente può darsi il caso ch'egli, o i suoi successori sieno disposti ad approfittare dell'elevazione del muro, ciò che gli sarebbe permesso, come vedremo nel paragrafo seguente.

Le leggi sulla contiguità autorizzano adunque uno de' proprietari del muro comune ad innalzarlo quando lo crede di bisogno, e a costringere il suo vicino a tollerare gl'incomodi cagionati dai relativi lavori. Le antiche leggi avevano in proposito delle espresse disposizioni, e il Codice civile le ha adottate nell'articlo 658 (579). Ma prescrive nel tempo stesso che le spese dell'innalzamento sono totalmente a carico di colui che ha bisogno di una maggior elevazione, giacchè non è giusto che vi concorra il vicino. In conseguenza la parte del muro superiormente innalzata appartiene esclusivamente a colui che ne ha fatta la spesa, e solamente a di lui carico sarà la manutenzione; giacchè il muro non è considerato comune che dalla base sino al punto dove comincia l'innalzamento.

Risulta da ciò, che quel vicino il quale non ha contribuito alle spese dell'innalzamento, non ha il diritto di far uso in alcuna maniera di quella porzione che non gli appartiene: non gli è permesso neppure di appoggiarvi delle cose mobili, come pezzi di legno o di ferro. Questi poi, con le loro superiore estremità, non devono sorpassare la parte comune del muro; e se i medesimi fossero più alti, si collocheranno in guisa, che non tocchino in nessuna maniera quella parte di muro innalzata dal vicino. Questa regola dovrà essere tanto più rigorosamente osservata, quantochè quel proprietario cui giovasse l'innalzamento fatto dal suo vicino, può acquistarne il diritto dell'uso, come vedremo in seguito.

Quantunque colui che non ha contribuito alle spese d'innalzamento del muro, non abbia alcun diritto di proprietà, nemmeno il carico della manutenzione; nulladimeno, se la parte innalzata minacciasse rovina, in guisa da far temere qualche inconveniente presso di lui, a questi competerebbe l'azione di costringere il vicino o a far riparare l'innalzamento o a demolirlo.

Ciò è una conseguenza del quasi contratto che nasce dal diritto di contiguità; in vigor del quale non è lecito di cagionare il menomo danno al suo vicino.

Un proprietario che faccia innalzare un muro comune, oltre l'obbligo di sostener egli solo le relative spese, dovrà, giusta il prescritto dal Codice civile al citato articolo 658 (579), corrispondere al suo vicino un'indennità pel maggior peso, in proporzione dell'alzamento e secondo il suo valore. Difatti, stante questo innalzamento, il muro sarà sopraccaricato di un peso che necessariamente dovrà accelerar l'epoca della ricostruzione, o almeno rendere più frequenti e più rilevanti le riparazioni. Sotto questo aspetto ne deriva al vicino un danno, per cui è conforme all'equità che debba essere indennizzato. La consuetudine di Parigi, all'articolo 197, determinava quest'indennità in ragione del sesto dell'innalzamento; cioè se il muro comune avesse avuto sei tese l'altezza in superficie, si doveva pagare al vicino il prezzo di una tesa. Si era quindi stabilito dall'anzidetta consuetudine, che il muro innalzato diminuiva di valore in ragione del terzo dell'innalzamento; per conseguenza supponendosi due vicini indivisi proprietarj, ciascun per metà, del muro innalzato da uno de' medesimi, era questi tenuto a corrispondere all'altro la sesta parte del prezzo che importava l'innalzamento.

È facile di comprendere tutti i calcoli che, stante questa decisione, potevano aver luogo secondo le diverse circostanze. Difatti, se la comunione del muro non era eguale fra i due vicini; per esempio se uno avesse il diritto per due terzi, e l'altro solamente per un terzo, quest'ultimo non avrebbe dovuto corrispondere la sesta parte allorchè si fosse da lui innalzato il muro: l'indennità doveva essere proporzionata, per una parte, alla porzion di muro comune, e per l'altra, a quella che non era comune. Egualmente si doveva aver riguardo alla natura dell'innalzamento; s'egli avesse fatto costruire dei pilastri partendo delle fondamenta per tutta l'altezza del muro, è giusto che si debba avere in considerazione questa spesa, mediante la quale è data una maggior solidità allo stesso muro comune. In una parola, lo stabilimento del sesto per l'indennità non poneva un limite alle operazioni aritmetiche volute dalle circostanze, anzi impediva soventi di seguire i principj di ragione e di equità.

Per convincerci, supponiamo un muro comune lungo 6 tese, ed alto 2, che in superficie ascenderebbe a 12 tese, delle quali ciascun vicino ha pagato per la metà, cioè per tese 6. Uno di questi vicini vuol innalzare di altre 6 tese questo muro in tutta la sua lunghezza; la superficie dell' innalzamento sarà adunque di 36 tese, in conseguenza il sesto sarà di sei. In conseguenza, ciò che riceverebbe il vicino a titolo d' indennità, sarebbe eguale al valore della sua parte di muro comune. Non è giusto quindi che in tal caso una semplice indennità corrisponda al valore intero della cosa, che per anco non è diminuita di prezzo, nè distrutta.

Queste riflessioni hanno senza dubbio indotto i legislatori a non istabilire una tassa fissa per l' indennità nel caso di cui trattasi: l'art. 658 (579) del Codice civile esprime solamente che quella sarà in proporzione dell' alzamento, e secondo il suo valore. Quindi il proprietario che voglia innalzare un muro comune, deve ottenere il consenso dal suo vicino, o, in caso di rifiuto, l' autorizzazione giudiziale; perchè l' art. 662 (583), come si è accennato di sopra, non permette di eseguire, senza queste cautele, il menomo lavoro intorno ad un muro comune, per cui riesca di danno alle ragioni delle parti interessate. I periti, amichevolmente consultati in questo caso o giudizialmente nominati, stabiliscono l' indennità in ragion della qualità del muro comune, delle sue dimensioni, e in proporzione dell' alzamento che si vuol fare, della natura de' materiali da porsi in opera; in somma essi avranno riguardo a tutte le circostanze che possono modificare l' indennità di cui trattasi. Stante la disposizione del nuovo Codice, si rende inutile quanto pongon sott' occhio tutt' i commentatori relativamente alle norme che devon seguire i periti per combinare l' equità coll' indennizzazione corrispondente al sesto dell' alzamento; l' anzidetta disposizione raccomanda solamente di esser giusti, e di prendere in considerazione tanto l' altezza che il valore del muro comune. I periti dichiareranno perciò se il muro è in istato di sostenere l' alzamento progettato, e di quanto possa esserne diminuita la durata. Nel caso che il muro non fosse atto a sostenere l' alzamento, indicheranno i mezzi necessarj onde l' esecuzione del nuovo lavoro sia immune da qualunque pericolo. Occorrendo an-

che annuncieranno che per la solidità del muro occorrono dei pilastri; ovvero faranno riflettere che i fondamenti del muro debbano essere rassodati al disotto. Alcune volte dichiareranno che il muro ha bisogno, d'essere, o tutto o in parte, ricostrutto, e di una maggior grossezza.

Se dietro l'accordo amichevole delle parti, o il giudizio de' periti giudizialmente delegati, converrà, per sostegno dell'alzamento, che si eseguiscano de' lavori intorno al muro comune, tanto per la costruzione de' pilastri, quando per rassodare i fondamenti, o per la ricostruzione, in tutto o in parte, del medesimo, la spesa relativa sarà a carico di quegli che vuole alzare, giacchè la nuova opera giova a lui solo.

Se da tal costruzione deriva qualche danno al vicino, per esempio, se questi vien costretto a corrispondere delle indennizzazioni ai suoi inquilini, quegli che fa costruire, deve tenerne conto per calcolarle nella spesa dell'innalzamento di cui fan parte. Per la stessa ragione, se il muro comune non è atto a sostenere l'alzamento per difetto di grossezza, in tal caso il suolo necessario alla grossezza maggiore dovrà prendersi dalla parte di colui che fa eseguire l'innalzamento. *Cod. civ. art.* 659 (580).

Un muro può esser comune sino ad una certa altezza, e la parte superiore può appartenere esclusivamente a colui che vuole nuovamente innalzarlo. In questo caso egli dove corrispondere al vicino un' indennità in proporzione di questo secondo alzamento, il quale è ancora un accrescimento di peso sulla porzione comune del muro.

Tutti gli architetti disapprovano gli alzamenti che si fanno sulla metà della grossezza di un muro. Allorchè si voglia alzare il muro di minor grossezza della parte sottoposta, è d'uopo che la metà della grossezza della nuova costruzione sia perpendicolare sulla metà della grossezza del muro inferiore; in questa maniera la parte del vecchio muro eccede per metà egualmente da ambedue i lati. Adottandosi il metodo vizioso di collocare l'alzamento sulla metà della grossezza da colui che costruisce, eviterebbe egli di corrispondere un' indennità? Non si potrebbe sostenere che chi ha innalzato il muro, ha collocata la nuova costruzione sulla metà della grossezza che gli appartiene? No certamente; perchè la proprietà di un muro comune che separa la mia casa dalla

dalla vostra è, a cagione d'esempio, talmente indivisa, che la metà delle pietre che lo compongono, sì quelle che sono dalla vostra parte che quelle che sono dalla mia, vi appartengono; e a me spetta l'altra metà delle stesse pietre. Quindi collocando l'alzamento del muro sulla metà della sua grossezza, voi non cesserete per questo di sopraccaricare ancora la mia proprietà. Si potrebbe pure aggiungere, che il muro comune sopraccaricato solamente da una parte, è in maggior pericolo di rovinare. Per conseguenza, ben lungi dall' aver del risparmio con tal metodo vizioso di costruzione, l'indennità sarebbe maggiore, giacchè il valore della medesima vien determinato in proporzione del genere di alzamento, e del danno che ne potrebbe derivare al muro comune. Giova moltissimo che coloro che intraprendono delle costruzioni, sieno persuasi che non si ha verun vantaggio a non conformarsi alle regole dell' arte; queste prescrivono di collocar sempre il muro dell' innalmento precisamente nel mezzo della grossezza del muro sottoposto.

Sarà dovuta l'indennità da colui che si assume interamente la ricostruzione di un muro comune che sia in buono stato, ma non suscettibile di sostenere l'alzamento? Non è dovuta l'indennità se si esige che la nuova costruzione sia di una dimensione bastante a sostenere l'alzamento che abbia un' egual durata dal muro comune. Ben si vede che in tal caso non è pregiudicato l'interesse del vicino, e in conseguenza non vi ha luogo a veruna indennità; essa è di sua natura compresa nella ricostruzione del muro fatta sopra dimensioni di maggiore solidità. Per questa ragione il Codice civile, all' articolo 659 (580) prevedendo il caso da noi accennato, non fa alcuna menzione dell' indennità prescritta nell' articolo antecedente, dove trattasi dell' alzamento di un muro comune nello stato in cui trovasi.

Se un muro comune è in cattivo stato, il vicino che vuole innalzarlo, può pretendere che sia rifatto a spese comuni, salva l'indennità ch' egli deve pel maggior peso, o a sostenere egli solo l'aumento proporzionato delle dimensioni, come si è detto.

Nel caso che il muro non fosse assolutamente in cattivo stato, potendo durare ancora molti anni senz' alcuna

riparazione, converebbe nullostante ricostruirlo interamente prima d' innalzarlo; il vicino sarà tenuto a concorrere nelle spese, diminuendo però la sua parte in proporzione del tempo che il muro sarebbe ancora durato. Sarebbe inoltre dovuta l' indennità pel maggior peso, a meno che il muro non fosse ricostrutto in guisa da aver l' egual durata come se non avesse luogo l' alzamento: l' aumento delle dimensioni, in questo caso, equivale all' indennità.

Si osservi, che quando un muro comune venga ricostrutto con più solide dimensioni, il vicino che non ha parte all' alzamento, deve solamente concorrere alle spese di manutenzione del muro comune, come se questo avesse conservata la primitiva grossezza, e che si fossero adoperati materiali simili a quelli coi quali era costrutto il muro comune. Non fa bisogno di qui ripetere, che non è comune la parte del muro innalzata, e che in conseguenza la sua manutenzione è a carico di chi l' ha costrutta.

Che ne sarebbe se il muro comune fosse di legno, capace per servir di separazione, ma non suscettibile di alzamento se facesse d' uopo? Sarebbe senza dubbio necessario di sostituire a questa divisione di legno un muro di fabbrica; ma verrebbe fatto a spese comuni, o solamente a spese di colui che vuole alzare?

Un muro comune è di una grande utilità in quanto ch' esso è sempre opportuno di servire a' due vicini, e ad essere innalzato, se il bisogno lo esige. È d' uopo dunque ch' esso sia fatto colle dimensioni e co' materiali che, secondo l' uso di ciascun paese, vengono adoperati per questo genere di separazioni. Ora una parete di legno non è considerata da nessun architetto capace di sostenere gli edifizj che si costruissero da ambe le parti, e non potrà quindi sostenere l' alzamento, e la costruzione di un cammino. In conseguenza da molti si opina che un proprietario che voglia alzare una parete divisoria composta di legno, possa costringere il suo vicino a concorrere nella spesa per la costruzione di un muro di fabbrica, precisamente come nel caso del muro comune in istato assolutamente cattivo. Stando a quest' opinione, ch' è quella di Desgodets, riportata alla nota 18 sull' articolo 195 della *Consuetudine di Parigi*, non si può, nelle

città e sobborghi, opporsi ad una tale ricostruzione, giacchè ivi si è obbligato ad avere dei muri comuni, quando l' uno de' vicini lo esige. Riguardo alle campagne, borgate o ville, il solo mezzo di non concorrere nelle spese per la sostituzione di un muro di pietra alla parete di legno, è di rinunziare al diritto di comunione.

Un muro comune, che fu innalzato da' un vicino, ruina a cagion di vetustà; si dovrà corrispondere l' indennità per ripristinare col muro anche la parte alzata? Non v' ha dubbio per l' affermativa, poichè quegli che solo ricostruisce l' alzamento, deve l' indennità pel maggior peso che s' impone alla porzione comune. In vano si opporrebbe, che fu corrisposta un' indennità allorchè ebbe luogo il primo alzamento; si risponderebbe che la prima volta si pagò in proporzione della supposta durata del muro comune, e che essendo giunta l' epoca di ricostruirlo, è spirato il tempo pel quale fu stabilita l' indennità. Quindi, dacchè fu d' uopo rinnovare il muro comune, colui che vuol sopraccaricarlo con un alzamento, deve nuovamente corrispondere un' indennità. Difatti, se il nuovo muro verrà costrutto sino all' altezza della comunione, avrà maggior durata che se fosse portato a maggior altezza; per conseguenza chi non approfitta dell' alzamento, dev' essere indennizzato per la minor durata che può avere la comune proprietà.

Nel caso che eseguendosi de' lavori per di sotto, si ricostruisca solamente il muro comune, e si ritrovi essere in buono stato la porzione innalzata, si domanda se quegli cui appartiene la medesima, debba nuovamente a quest' epoca un' indennità al suo vicino. Questo caso differisce solo dal precedente in quanto che l' alzamento al disopra della comunione non è ancora ricostrutto; ma di qualunque natura sia l' alzamento, non cesserà d' essere un peso al muro comune. La prima indennità deve produrre solamente il suo effetto in quel tempo che dura il muro preesistente. Allorchè giunge l' epoca di fabbricarne uno nuovo, uno de' proprietarj non ha il diritto di sopraccaricarlo per proprio conto, senza nuovamente indennizzare il suo vicino; poco rileva che l' alzamento sia una nuova costruzione o un resto dell' antica.

Se il muro sarà ricostrutto per di sotto in una parte che sia di comune proprietà, potendo sussistere il rima-

nente, nella medesima proporzione sarà dovuta l' indennità in causa dell' alzamento. Adduciamo per esempio, che un muro abbia sei tese di lunghezza sopra 4 di altezza, di cui due tese sia la parte innalzata su tutta la lunghezza; la parte comune sarà quindi solamente di 6 tese in lunghezza sopra due di altezza. Giuge l' epoca in cui faccia d' uopo di ricostruirlo, non interamente per ciò ch' è in comune, ma per una tesa di altezza sopra tutta la lunghezza, è chiaro che quegli cui appartiene la parte innalzata, non dovrà corrispondere una nuova indennità che in ragione di una tese in altezza, cioè la metà di quello che avrebbe dovuto, se si fosse ricostrutta sino dai fondamenti la parte comune.

Si propone il caso che si debba solamente ricostruire la parte innalzata che fu distrutta, senza por mano a quella ch' è in comune, dovrassi per ciò corrispondere altra indennità? Si risponde che se la ricostruzione è della stessa natura e dimensione dell' antecedente alzamento, nulla sarà dovuto, giacchè la prima indennità concerneva il tempo che il muro poteva sostenere un simil peso. In conseguenza se, mentre sussiste il muro, cade la parte innalzata, questa sarà ristabilita da chi l' ha costrutta, senza ch' egli abbia il carico di un' altra indennità, avendo esso acquistato il diritto d' imporre un peso al muro in tutto il tempo della sua durata. Si osservi però, che se sarà eccedente questo peso, alzando più di prima, o tenendo di maggior grossezza la costruzione, dovrà corrispondere una indennità in ragione del peso eccedente che si tratta di sostituire.

Vedremo fra poco, che quegli il quale non concorse in verun modo all' alzamento del muro comune, può acquistarne la comunione o in tutto o in parte, pagando una porzione proporzionata della spesa: ricercasi se si dovrà comprendere in questa spesa l' indennità che fu corrisposta all' epoca dell' alzamento. Senza dubbio, giacchè quella è parte del prezzo che ha costato lo stesso alzamento.

Se molte volte fosse stato costrutto il muro comune, per altrettante volte dovrà essere corrisposta l' indennità, come abbiam detto di sopra: nel anzidetto caso, acquistando il vicino la comunion della parte alzata, rimborserà egli altrettante volte quella somma da esso ricevuta

in causa d' indennità ? No certamente, sarebbe lo stesso, come se molte volte fosse stato costrutto l' alzamento e si dimandasse che per acquistar la comunione, dovesse esser questa pagata altrettante volte : non si esiterebbe a decidere che si deve solamente aver considerazione all' attual valore dell' alzamento. La cosa è la stessa riguardo all' indennità ; essa è relativa alla durata del muro comune ; allorchè fa d' uopo ricostruirlo, è dovuta un' altra indennità solamente pel tempo della sua durata. Non si dovrà quindi comprendere nella valutazione dell' alzamento che l' indennità corrisposta nell' ultima volta. Così quel vicino che acquista la comunione dell' alzamento, deve solamente la sua parte dell' ultima indennità. Si osserverà che questa indennità fu valutata in ragion della durata che doveva avere in allora il muro comune ; convien dunque aver riguardo al tempo ch' è di già scorso dall' epoca di questa valutazione, allorchè trattasi di stabilire la porzione d' indennità che dovrà essere corrisposta da colui che chiede la comunione dell' alzamento fatto anteriormente senza il di lui concorso.

Dice Desgodets, alla nota 17 sull' art. 197 della *Consuetudine di Parigi*, che il vicino da cui non è corrisposta veruna indennità per l' alzamento, è garante per un decennio della durata del muro comune ; e che scorso questo tempo, cessa la di lui garanzia, nè il vicino ha il diritto di riclamarne l' indennità. Non comprendiamo su qual base sia fondata una tale opinione ; in allora non si conosceva, come adesso, altra garanzia per un decennio che quella degl' intraprenditori di fabbriche ; ma questa era personale, e stabilita solamente per costringere i medesimi a seguir le regole dell' arte. Non può essere quindi applicata ad ogni vicino che faccia alzare un muro senza corrispondere l' indennità.

Nessuno, giusta l' art. 662 (583) del Codice civile, può eseguire de' lavori intorno a un muro comune senza il consenso delle parti interessate, o senza l' autorizzazione giudiziale. Colui che violasse su questo punto la legge, si renderebbe colpevole di un quasi-delitto, e verrebbe condannato al risarcimento dei danni che potrebbero derivare. L' azione personale che s' intenterebbe contro il medesimo, non cesserebbe che colla prescrizione ordinaria di trent' anni. Si osservi che l' indennizzazione pei

danni recati sarebbe più o meno rilevante in ragione delle conseguenze più o meno pronte che deriverebbero dal quasi-delitto. Quindi se il muro comune fosse caduto dopo il primo anno del suo alzamento, maggiore sarà l'indennità, di quello che se fosse ruinato dopo dodici anni. In tutt' i casi, è necessario di aver riguardo al tempo ch' era già durato il muro. Difatti, se non poteva sussistere che per dieci anni quando ebbe luogo l' alzamento, e che fosse ruinato alla fine di otto anni, non è si rilevante il danno, come se fosse caduto nel primo anno.

Relativamente a quel proprietario che si è messo in regola riguardo al suo vicino prima di far alzare il muro comune, il prezzo d' indennità fu necessariamente stabilito o nella via amichevole o col mezzo di periti giudizialmente nominati. Se costui pertanto in tal caso non corrispondesse la dovuta indennità, ha luogo contro il medesimo un' azione che può essere esercitata durante quel tempo stabilito per la prescrizione in simil materia. Del resto, poco importa che il muro comune ceda più o meno prontamente al peso dell' alzamento, giacchè non è dovuta che l' indennità stabilita, che non può essere aumentata o diminuita.

Così, in tutti i casi, l' azione che si può intentare contro il vicino che innalza il muro comune senza corrispondere indennità, non si deve confondere colla garanzia dovuta dall' intraprenditore della costruzione, il quale, giusta l' art. 2270 (2176) del Codice civile, sarebbe garante se l' opera da lui costrutta non durasse almeno dieci anni.

§ IX.

Come possa divenir comune un muro non lo sia.

Fra le obbligazioni derivanti dalla contiguità vi è quella di vendere la comunione di un muro divisorio, allorchè giovi al vicino di acquistarla. È sorprendente, a prima vista, che si possa costringere qualcuno a vendere la sua proprietà; ma nel caso di cui trattasi è evidente che il quasi contratto derivante dalla contiguità non solamente obbliga i proprietarj contigui a non far cosa che possa esser loro reciprocamente di danno, ma ancora costringe a lasciar fare ciò che può esser di utile

ad uno senza pregiudizio dell' altro. Difatti, non vi è nessun ragionevole motivo, per cui io possa esimermi dal vendervi la comunione del muro che divide le nostre due case, poichè ne ho anche il vantaggio di percepire la metà del rispettivo valore, e di essere esonerato per la metà delle spese di manutenzione. Il mio rifiuto tenderebbe ad usarvi un dispetto, ed a costringervi inutilmente a sostenere la spesa di un altro muro, ciò ch' è riprovevole secondo la massima di diritto: *malitiis non est indulgendum.*

Su tale fondamento è basato l' articolo 661 (582) del Codice civile; ivi si vede che ogni proprietario contiguo ad un muro ha la facoltà di renderlo comune in tutto o in parte, senza che il padrone del muro possa opporsi; a tale effetto converrà corrispondere a quest' ultimo la metà del suo valore, o la metà del valore della parte che si vuol rendere comune, come anche la metà del valore del suolo su cui il muro è costrutto.

Se un muro ha cessato di esser comune stante l' abbandono fatto da uno de' proprietarj all' altro, quegli che ha in tal guisa rinunziato al diritto di comunione, può liberamente riprenderlo, pagando ciò che prescrive la legge, giacchè essa ha di mira quel muro che non sia comune all' epoca in cui ne vien reclamato il godimento in comunione. D' altronde i motivi per cui questa non si può rifiutare al vicino sono gli stessi, o che il muro giammai non sia stato comune, o che dopo esserlo stato, abbia cessato di appartenere in comunione.

Quegli che vuol riprendere la comunion del muro, deve senza dubbio rimborsarne la metà del valore: ma sarà d' uopo che rimborsi altresì la metà del valor del suolo su cui è costrutto? Prima della rinuncia da esso fatta al suo diritto di comunione per non concorrere nelle spese di riparazione del muro comune, questa parte di suolo apparteneva a lui solo, e allora non gli fu rimborsato il prezzo. Farà d' uopo quindi, secondo l' opinione di alcuni, di rimborsare solamente la metà del valore del muro per poter rientrare nel diritto di comunione; giacchè riguardo al suolo da esso abbandonato, senza percepire alcuna indennità, ne riprende di sua natura la proprietà. Difatti, questa parte di suolo non era stata compresa nella rinuncia che stante l' impossibilità di

separar il godimento del muro, dal godimento del suolo su cui è costrutto: allorchè questi oggetti sono ripristinati nell' antecedente stato di comunione, per qual ragione colui che aveva la proprietà di quella parte di suolo abbandonata, dovrà essere obbligato a rimborsarne il valore al suo vicino, che non l' ha giammai acquistata per un prezzo qualunque?

Ad una tale opinione si risponde, che vi si oppone formalmente il testo dell' articolo 661 (582). Esso dice, in modo assoluto e senza alcuna restrizione, che non si può avere la facoltà di render comune un muro, che col rimborsare la metà del suo valore, e la metà del valore del suolo: perchè si dovrà ammettere una eccezione non riportata dalla legge? *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Quegli adunque che avesse rinunciato al suo diritto di comunione, non può riprenderlo che col rimborsare al vicino la metà del valore sì del muro, che del suolo su cui questo è costrutto. Una tal decisione era pure compresa nell' articolo 212 della *Consuetudine di Parigi.* Ivi si trova espresso, che quel vicino il quale chiedesse di riprendere il suo primitivo diritto di comunione, doveva rimborsare la metà del valore del muro e del suolo: essendo tale disposizione di diritto comune, fu adottata dai nostri legislatori.

Di più, è di ragione che debba essere rimborsata la metà del valor del suolo da colui che riprende la comunione del muro sul medesimo costrutto.

Quando egli ha rinunciato al diritto di comunione per non concorrere nelle spese di manutenzione, vi fu compresa la sua parte di suolo; in conseguenza questa rinunzia fu fatta puramente e semplicemente colla condizione che restasse a carico del vicino la manutenzione del muro. Abbiamo dimostrata questa verità al § 4. Finchè adunque sussiste il muro, appartiene questo interamente, compreso anche il suolo, a quel vicino cui fu rinunciato. Il prezzo col quale fu pagato l' oggetto rinunciato, ed in conseguenza il prezzo della metà del suolo, consiste nelle spese di manutenzione e ricostruzione del muro: quindi dopo la rinuncia al diritto di comunione, il vicino a favor di cui venne fatta, è divenuto realmente proprietario, e a titolo oneroso, del muro e del suolo. Ne segue da ciò, che quello che vuol riacquistare il diritto di co-

munione precedentemente rinunziato, deve rimborsare il vicino non solamente per la metà del muro, ma ancora per la metà del suolo, giacchè, all' epoca della rinunzia di cui trattasi, quella cessò di appartenergli.

Qui si può far l'obbiezione, che al § 5 noi abbiamo deciso potersi riacquistare la proprietà del suolo da colui che avesse rinunciato al diritto di comunione nel caso che il muro fosse in seguito caduto e non rialzato. Ma si risponde, che la parte di suolo rinunciata, è divenuta di esclusiva proprietà del vicino, solamente in vigore della condizione che questi dovesse assumersi il peso della manutenzione; se il muro più non sussiste, cessa la causa della rinunzia: *cessante causa*, *cessat effectus*. Quegli che avesse rinunciato la metà del suolo su cui era costrutto il muro, può riacquistare questa metà, poichè non vi ha ragione che debba rimanere in possesso del vicino. Contro questi potrebbe esser intentata un' azione concernente la rivendicazione di quella parte di suolo di cui il medesimo non ne fa l' uso convenuto.

Quegli che ha bisogno di acquistar solamente in parte il diritto alla comunione di un muro divisorio, per esempio, un quarto in lunghezza sopra tutta l' altezza, o il quarto in altezza sopra tutta la lunghezza, ovvero sopra una sola parte di questa, non sarà tenuto a dover acquistare la comunione del rimanente: in questo caso egli rimborserà il vicino in ragione di quella sola parte che gli conviene. Se in seguito gli facesse d' uopo un' altra parte o il rimanente, potrà acquistare interamente il diritto alla comunione mediante il rimborso della metà di ciò che si aggiungerebbe al comune possesso.

Allorchè si voglia acquistare, riguardo a un muro, il diritto di comunione per la metà, il terzo, il quarto, o qualsiasi parte presa in lunghezza sopra tutta l' altezza, il rimborso sarà della metà del valore delle singole parti, come pure di un' egual porzione di suolo. Ma se si chiedesse, per esempio, il godimento della metà della lunghezza del muro sopra la metà dell' altezza, ciò sarebbe il quarto del muro intero; in questo caso, lo spazio su cui è costrutta questa quarta parte del muro forma la metà del suolo necessario per tutta la base. In conseguenza, dopo aver pagato in ragione del quarto dei materiali e del *magistero*, ossia fattura del muro, sarà necessario di

acquistare altresì il diritto alla comunione per questa metà di suolo. Un tale esempio ci dimostra che i periti, per maggior chiarezza nelle loro operazioni, devono separatamente stabilire il prezzo del muro, e quello del suolo; giacchè può succedere che la porzione di fabbrica che si vuol rendere comune, occupi il suolo in una maggiore proporzione.

Nello stabilire il prezzo del muro, o di parte di esso, di cui io ne volessi acquistar la comunione, si devono comprendere solamente i fondamenti che si usa di dare ordinariamente ai muri simili a quello che si vuol rendere comune. Per conseguenza, se voi aveste fatto dei fondamenti più profondi al vostro muro per avere una cantina sotto la vostra casa, e che io non abbia bisogno di averne dalla mia parte, io non sarò obbligato che a rimborsarvi in ragione della metà del valore cui ascenderebbero i fondamenti, considerati come se non vi fosse la cantina dalla vostra parte. In seguito, volendo io costruire una cantina, dovrò rimborsarvi in ragione della metà del valore che hanno i fondamenti del vostro muro, per potermene servire.

Per la stessa ragione, se voi non avete la cantina, e che dopo aver acquistato il diritto alla comunione del vostro muro, mi giovi di costruirne una dalla mia parte, io sarò costretto a far de' fondamenti più profondi, e perciò mi apparterrà esclusivamente la proprietà di questo aumento sotterraneo. Per conseguenza, se vi giova il soprappiù del fondamento per formare una cantina, voi siete tenuto a rimborsarmi della metà del valore che avrà a quest' epoca il di più del fondamento.

Che ne sarà poi, se avendo il muro dodici tese di lunghezza sopra quattro di altezza, si volesse acquistar solamente la comunione di due tese nella parte più alta, in tutta la lunghezza? Ciò succederebbe nel caso che si dovesse appoggiare al muro una galleria sino all' altezza del primo piano, chi volesse construirla, non avrebbe bisogno della parte inferiore del muro.

Alcuni sono di opinione, che basti di acquistare la comunione della parte superiore del muro, perchè il Codice civile, all' art. 661 (582), accorda la facoltà di rendere comune quella sola parte di muro di cui si ha bisogno, senza distinguere se questa è inferiore o superiore,

e senza esprimere che per far uso della parte superiore, si è nell'obbligo di acquistare quella posta immediatamente di sotto.

Altri, e con maggior fondamento, son di parere, che non potendo sussistere la parte superiore del muro senza la parte sottoposta che serve di sostegno; quegli che ha bisogno della parte più alta, necessariamente approfitta di quella posta di sotto. Quindi sarà necessario di misurar dai fondamenti sino all' estremità dell' altezza quella parte di muro di cui si voglia acquistar la comunione. Desgodets, adottando questa massima, alla nota 16 sopra l'articolo 194 della *Consuetudine di Parigi*, aggiunge, che la galleria, allorchè ascende ad una certa altezza, non debba essere unicamente sostenuta dal muro, principalmente se la medesima è di una certa larghezza; ma fa d' uopo ancora che appoggi su de' pilastri innalzati dalle fontamenta, ovvero che siano basati sul corpo dell' edifizio appartenente a quegli da cui fu la medesima costrutta.

Farà d' uopo ch' io provi essere a me necessaria la comunione del vostro muro, per costringervi a cedermela? Alcuni autori pretendono che l' obbligazione, che voi avreste di cedermi in parte il godimento del muro è contraria al sacro diritto di proprietà, che di sua natura lascia arbitro ciascuno di vendere o non vendere la cosa che gli appartiene. Una tale obbligazione è realmente un' eccezione stabilita in favor della contiguità; e la medesima, come vien detto, deve essere limitata al solo caso in cui giovi la comunione addimandata.

Altri, e più ragionevolmente, sostengono, che l' articolo 661 (582) del Codice civile conferisce, in modo assoluto e senza veruna restrinzione, la facoltà di render comune un muro che immediatamente divide due stabili contigui.

Conchiudono da ciò, che colui il quale brama di acquistare la comunione, non sia obbligato a provare che la medesima gli è utile; giacchè essendo egli determinato a corrispondere il relativo valore, si presume che ne tragga qualche vantaggio.

Insistono gli anzidetti primi autori, dicendo, che se si adotta la massima preaccennata, il vicino acquisterà la comunion del muro a solo fine di far chiudere le finestre antecedentemente formate, per cui ne deriva al

medesimo dell' incomodo; e così una volta che sia devenuto comune il muro, egli invocherà l' articolo 675 (597) del Codice civile, in vigor del quale uno de' vicini non può, senza il consenso dell' altro, formare nel muro comune alcuna finestra od apertura. Si risponde a questa obbiezione, che il vantaggio di far chiudere le finestre che sono d' incomodo, sembra un motivo sufficiente per aver un diritto all' acquisto della comunione, giacchè questo motivo è fondato sulla legge medesima. Tale è l' opinione di Pothier nel suo *Trattato sul Contratto di Società*, appendice II. articolo 2 § 3.

Voi mi chiedete la comunion di un muro da me costrutto: questo trovasi in tale stato di vetustà, che non può sussistere se non è interamente rifatto. In conseguenza, in vece di offrirmi la metà del valore del muro, voi domandate che sia ricostrutto a spese comuni; e all' oggetto di esimervi di pagarmi la metà del valore del suolo, voi proponete che questo muro sia costrutto sulle due estremità dei nostri stabili contigui.

Alcuni pretendono, che io non possa rifiutare di lasciarvi collocare questo nuovo muro, che deve diventar comune, nello stesso modo che sarebbe stato in origine se si fosse costrutto in comune.

Coloro che diversamente opinano, ci sembrano meglio fondati: essi asseriscono che io non possa esser da voi costretto a rifabbricare il mio muro, benchè in cattivo stato, prima che voi ne abbiate acquistato il diritto di comunione. Quindi voi non avete il diritto di pretendere che sia ricostrutto il muro a spese comuni, in vece di offrirmi il di lui valore. L' intenzione della legge è che mi rimborsiate il valor del muro, di qualunque tenuità sia il di lui prezzo, e che voi compriate la metà del suolo su cui è posto il medesimo. Divenuto perciò comproprietario del muro, voi potete costringermi a concorrere nelle spese di ricostruzione se realmente lo stato del muro lo esige. Una tale ricostruzione per tanto dovrà esser fatta sullo stesso suolo e sulla medesima linea, perchè nessuno de' comproprietarj ha il diritto di cambiare il sito del muro. Questo appartiene alla comunione com' è posto, in guisa che nessuno de' compadroni può in nessun modo porvi mano senza il consenso dell' altro. Si rileva facilmente che sarebbe di danno la facoltà di poter cangiare

la posizione de' fondamenti, per la ragione che i travi appoggiati da una parte o dall' altra, diverrebbero troppo corti se si portasse il muro verso la parte opposta per lo spazio di 8 a 9 pollici. Ha luogo una tal decisione, qualsiasi il vicino che chiede l' allontanamento del muro; perchè se uno de' vicini, per acquistar la comunione, è tenuto di corrispondere il valore della metà del muro e del suolo nello stato in cui trovasi, l'altro è costretto di cedergli questa metà com' è posta.

Un proprietario può fabbricare sopra un muro comune atto per una cinta, ma non suscettibile di sostenere un edifizio che volesse innalzare. In conseguenza, come abbiamo accennato di sopra, e in conformità dell' art. 659 (580) del Codice civile, egli può ricostruire per intero questo muro, innalzarlo e renderlo più solido, sostenendo egli solo la spesa, e prendendo dal proprio suolo il fondamento necessario alla maggior grossezza. Questo muro è comune sino all' altezza e grossezza della parte che serve di cinta, e quel che eccede, appartiene esclusivamente a chi lo ha costrutto. Se in seguito l' altro vicino vuole egualmente appoggiare un edifizio sulla parte del muro non comune, quale indennità dovrà corrispondere per acquistarne la comunione?

Molti periti valutano il muro nello stato in cui trovasi; come ancora il suolo del suo fondamento. Essi deducono da questo valore quello del muro considerato come semplice cinta, giacchè per questa parte è già in comune. Quanto all' eccedente, sembra che debba corrispondere al prezzo di ciò che non è in comune: stabiliscono quindi che la metà di questo eccedente debba esser pagata da colui che vuol rendere comune il muro per intero.

Esempio. Rilevano i periti, che se il muro fosse rimasto semplice cinta, avrebbe il valore di 1200 lire; ma dopo la ricostruzione vale lire 3400. Il suolo è compreso in queste stime. La comunione, essi dicono, esiste di già per la cinta del valore di 1200 lire; si tratta per ciò di acquistar la comunione pel di più. Se quindi dal total valore di lire 3400 si deducono lire 1200 che rappresentano la preesistente comunione, rimarrà la somma di 1800 lire per l' oggetto non comune. In conseguenza, per acquistar la comunione, si dovrà pagare la metà di tal somma, cioè 900 lire, a quegli che ha fatta la ricostruzione del muro.

Il commentatore di Desgodets, sull' art. 194 della *Consuetudine di Parigi*, disapprova questo modo di procedere. Secondo lui, la comunione del muro per intiero pone i due vicini nella stessa condizione che se avessero a proprie spese ricostrutto il muro come trovasi: ora, in simil caso, avrebbero demolito il muro di cinta per sostituirgli un muro più alto e di maggior grossezza; servendosi de' soli materiali del muro di cinta, come pure dello stesso suolo pei fondamenti. Da ciò risulta, che all' oggetto di procedere con equità nella proposta valuta, quegli che vuole acquistare la comunione del muro per intero, deve esser considerato come rinunciante al suo diritto di semplice cinta, e come se facesse costruire il muro a spese comuni, nel modo che il suo vicino lo ha fabbricato. Sarà necessario adunque di determinare il valore del muro in ragione dello stato in cui trovasi; e la metà di tal valore forma il prezzo della comunione. Nello stabilimento di questo prezzo si comprende solamente quella parte di suolo che fu necessaria per dare al muro una grossezza maggiore, giacchè il soprappiù che serviva di fondamenta al muro di cinta, fu preso sopra i due fondi contigui. Riguardo ai materiali della cinta, sono cose di poca considerazione, principalmente se si deduce dal loro valore il prezzo della demolizione, e lo sgombramento de' rottami. Nulladimeno, se per accidente i materiali di cui era composto il muro di cinta fossero stati buoni, e ne avesse avuto del profitto quegli che ha fatta la ricostruzione, sarebbe giusto di aver considerazione a questo profitto nello stabilire il prezzo alla richiesta comunione, avendo però riguardo al deterioramento di questi materiali, per tutto quel tempo che è scorso dall' epoca in cui furono messo in opera.

È da osservarsi, che l' articolo 661 (582) del Codice civile non dice che si acquisterà la comunione col pagare la metà della spesa fatta per la costruzione del muro; esso prescrive solamente di pagare la metà del valore del muro, o di quella parte che vuolsi rendere comune. Quindi, allorchè si rileva il prezzo del muro, non conviene riportarsi al tempo in cui è stato costrutto il medesimo, ma considerarlo nello stato in cui trovasi all' atto della perizia. Se un muro fatto per durar cento anni, fosse reso comune alla fine di cinquanta, menò rilevante sarà

il prezzo della comunione, di quello che sarebbe se questa fosse stata richiesta 25 anni prima; parimenti sarebbe stabilito un maggior prezzo se la stima fosse fatta 25 anni dopo.

Quegli che vuol acquistare la comunione di un muro per appoggiarvi un edifizio, dovrà pagare il valore della metà del muro e del suolo, prima di servirsi di questo muro? La consuetudine di Parigi ha deciso per l'affermativa; e una tale disposizione è conforme ai principj di diritto, giusta i quali ogni proprietario non è obbligato a rilasciar la cosa ch' egli vende, se prima non ne ha ricevuto il prezzo. Quegli a cui vien richiesta la comunione, ha la libera facoltà d' impedire al vicino l'uso del muro, finchè questi non abbia sborsato il prezzo stabilito, tanto pel valore del fabbricato che per quello del suolo.

Un vicino chiede la comunione di un muro solamente fino all' altezza della cinta; quella non gli può esser ricusata. Ma quando egli sarà divenuto compadrone del muro di cinta, non potrà esigere, in vigore dell' art. 658 (579) del Codice Napoleone, che gli venga corrisposta un' indennità pel maggior peso in proporzione dell' alzamento?

Il caso contemplato dal citato articolo, ha luogo solamente quando l' innalzamento del muro venga eseguito posteriormente allo stato di comunione; mentrecchè la questione suppone che un muro di rilevante altezza appartenga esclusivamente ad uno de' vicini, allorchè uno di questi chiede all' altro di poter far uso del muro sino all' altezza della cinta. Nel caso preveduto dal Codice, la comune proprietà è deteriorata stante l' alzamento fatto posteriormente; quindi è dovuta un' indennità per la parte di chi non ha fatto innalzare il muro. Riguardo alla proposta questione, quegli che chiede il godimento del muro sino all' altezza della cinta, non acquista questo diritto se non in ragione dell' attuale valore: ora nella valutazione di cui trattasi, si è considerato che la parte resa comune aveva il peso dell' alzamento. Quindi il vicino che chiede la comunione solamente sino all' altezza della cinta, non può lagnarsi del maggior peso esistente all' epoca della di lui convenzione, nè per conseguenza pretendere un' indennità per ciò che eccede l' altezza della cinta, percioc-

chè il prezzo da esso corrisposto, era meno rilevante, mentre il muro avea il peso di un maggiore alzamento.

Allorchè si voglia formare un cammino nel muro del vicino, si ha il diritto di costringer questi a vendere la comunione di quella parte di muro che sarà occupata dalla dimensione del cammino in tutta la sua larghezza e lunghezza. Si osserva in tal proposito che l'uso è di calcolare la larghezza del cammino, come avendo un piede di più da ciascuna parte, su tutta l'altezza; ciò che vien chiamato *piede d' ala* dai costruttori. Goupi, commentatore di Desgodets, trova ingiusta l'uso anzidetto, atteso che quegli il di cui edifizio non è elevato, non ha bisogno di far salire il cammino oltre la sua estremità, ed è il solo alzamento del muro divisorio che lo costringe a fare ascender quello ad un' altezza maggiore. Quegli cui appartiene questo alzamento cagiona perciò dell' incomodo al suo vicino, il quale a titolo di compenso dovrebbe aver la facoltà di appoggiarvi il suo cammino, senza pagare la comunione di quella parte di muro occupata: almeno l'anzidetta parte di muro che bisogna pagare, non deve essere accresciuta di un piede d'ala da ciascuna parte della larghezza sopra tutta l'altezza.

Si risponde a ciò, che quegli che ha alzato il suo muro ha fatto uso del suo diritto di proprietà: che il vicino può approfittarne col rendere comune il muro, o tutto o in parte; e che se attualmente ne fa uso solamente pel suo cammino, può giungere il momento in cui gli giovi di servirsene per l'intero edifizio. Riguardo all' uso di calcolare la parte del muro richiesta, come se il cammino avesse una larghezza eccedente un piede da ciascuna parte, sarebbe possibile d' impugnarlo, secondo le circostanze, e quando un tal' uso non fosse costantemente osservato nel paese in cui esiste; poichè la legge non obbliga a pagar la cumunione che in ragione di quella parte di muro occupata dal cammino.

Del resto, pare che quest' uso sia fondato sul motivo, che per tenere il corpo di un cammino sulla superficie del muro, si debba fabbricare a diritta e a sinistra, al di là dello spazio occupato dalla larghezza dello stesso cammino. Ci sembra sufficiente un tal motivo perchè abbia luogo il summentovato piede d' ala.

Sarà necessario che il cammino che viene appoggiato

al muro del vicino, mediante il dovuto rimborso dello allo spazio occupato, sia costrutto perpendicolarmente, oppure è permesso di tenerlo obbliquo?

È indispensabile di sapere qual norma si debba seguire in proposito per evitare quelle controversie che soventi insorgerebbero tra i vicini. Il proprietario del muro che avesse in quello aperte delle finestre, sarebbe leso in causa della comunione, se il vicino privasse di luce col cammino queste aperture; oppure, nel secondo caso, sotto il pretesto di dare una tal direzione al suo cammino, potrebbe segretamente eseguire il disegno di nuocere per malizia al suo vicino.

Dietro queste riflessioni, è giusto di limitarsi a ciò che più convenga per la solidità del muro. Gli architetti pertanto sono tutti di parere che la direzione obbliqua del cammino sia di danno alla solidità del muro più della verticale. Per conseguenza, si deve ammettere che chi acquista la comunione del muro per costruirvi de' cammini, non può scegliere ad arbitrio il sito per istabilirvi la direzione de' medesimi. Così pure il proprietario del muro, ricevendo il prezzo in causa della comunione, non ha la facoltà di determinare la direzione ai cammini.

Giacchè l'art. 662 (583) del Codice Napoleone proibisce di por mano alla cosa comune, prima di aver determinato col vicino il modo de' lavori, onde non ne riesca del danno a quest'ultimo, è necessario che venga determinata, nella via amichevole o col mezzo de' periti, la direzione de' cammini, nell'atto stesso che viene stabilita la comunione di quella parte di muro destinata per tale costruzione.

Se il muro che si vuol render comune, è guasto interamente e non atto per l'uso di cui trattasi, quegli che ne vuol acquistare il godimento, può costringere il suo vicino perchè quello venga ricostrutto a spese comuni?

Fa d'uopo distinguere se il proprietario del muro vi abbia degli edifizj appoggiati, o se lo stesso muro sia una semplice cinta. In questo secondo caso il proprietario del muro può opporsi a qualunque pretesa finchè non si abbia acquistata la comunione mediante il rimborso per metà del valore del muro, e finchè non sia pagato il prezzo della metà del suolo. Divenuto comune il muro, quegli cui sarà proposto la ricostruzione, può esimersi

col rinunciare al diritto di comunione, giusta l'art. 656 (577) del Codice.

Qualora sieno appoggiati degli edifizj ai muri, il rispettivo proprietario ha la facoltà di rifiutarsi a qualunque istanza finchè non gli sia corrisposto il prezzo per la comunione per quanto tenue esso sia. Dietro un tale pagamento, se vien deciso che il muro debba essere ricostrutto, il proprietario, in causa de' suoi edifizj, sarà tenuto, per la parte a lui spettante, di concorrere nelle spese. Del resto, quando la necessità della ricostruzione è confermata dalla relazione de' periti che stabiliscono il prezzo della comunione, l'istante non sarà tenuto a pagare che il valore della metà del suolo, e i materiali occorrenti per la ricostruzione del muro. La differenza di questo caso dal precedente è che il proprietario del muro non può esimersi dalla ricostruzione col rinunciare al diritto di comunione, perchè il muro di cui trattasi sostiene gli edifizj di sua spettanza. Tale è la decisione del citato articolo 656 (577).

Nulladimeno, s'egli demolisse gli edifizj appoggiati al muro, si troverebbe nel primo caso, e potrebbe rinunciare al diritto di comunione per non concorrere alle spese di ricostruzione del muro.

Allorchè il muro divisorio appartenente al mio vicino sia di rilevante grossezza, e che mi bisogni soltanto una semplice cinta, sarò io obbligato di acquistare la comunione per tutta la grossezza, o posso limitare la mia domanda ad una grossezza sufficiente per una cinta?

Coloro che opinano che io non debba pagare che la grossezza sufficiente per una cinta, si appoggiano alla decisione della legge, per cui si può acquistar la comunione del muro o per intiero, o per una parte solamente. Quindi nella stessa maniera che un muro di un'altezza e lunghezza rilevante può esser reso solamente comune sino all'altezza della cinta, e per una parte della sua lunghezza, egualmente si può acquistare la sola grossezza per la cinta. Questa è l'opinione di Desgodets. Si è di fatti veduto che se un muro è troppo debole per sostenere gli edifizj d'uno de' vicini, questi può alzarlo e renderlo più grosso, e non esser perciò comune l'aumento di queste due dimensioni. Perchè adunque io non potrò acquistar la comunione per 15 pollici di grossezza, qualora il muro ne avesse 21?

Altri, nel numero de' quali è Pothier, dicono, che non si possa far uso di una parte della grossezza come se ne fa della lunghezza; giacchè la prima è indivisibile, e giova interamente a colui che si serve del muro sino a una determinata altezza o lunghezza. Queste ragioni non ci sembrano abbastanza fondate. La questione d' altronde non è scevra di difficoltà, e può esser soggetta a diverse decisioni, secondo le circostanze. Sarà necessario pertanto che i periti si spieghino chiaramente sulle circostanze di questi casi, e che i giudici pronunciano su questo punto secondo le regole di equità.

Il vostro muro è costrutto di pietra viva, sarò io tenuto, per valermene come di semplice cinta, di pagarvi la metà del suo valore, o solamente la metà del valore che importerebbe un muro di cinta fatto di fabbrica ordinaria?

Il Codice civile, all' art. 661 (582) (asseriscono alcuni) conferisce la facoltà ad ogni proprietario contiguo ad un muro, di renderlo comune in tutto o in parte; ma non si fa dal Codice veruna distinzione relativa alla qualità del muro, giacchè è massima che si debba rimborsare la metà del valore che importa il muro qual trovasi, costrutto di pietra viva o di fabbrica; lo stesso sarebbe se quello fosse di gesso o di terra. Per la stessa ragione, se fosse costrutto di materiali più dispendiosi, sarà più rilevante la metà del suo valore. Difatti il proprietario di questo muro ha fatt' uso del suo diritto di proprietà, costruendolo nel modo che più gli piaceva: chi adunque ne vuol acquistar la comunione, dovrà pagare una somma proporzionata al suo valore. In una parola, aggiunge Pothier confermandosi a questa opinione, se il muro che esiste sarà di pietra viva, si dovrà considerar il valore di questo muro, e non quello di un muro costrutto di fabbrica ordinaria che non esiste.

Quanto all' opinion contraria, adottata da Desgodets, si ritiene che, giusta lo spirito della legge, non si è obbligato che ad acquistar quella parte di comunione di cui si ha bisogno. Questa regola è appoggiata sulla necessità di render partecipi de' vantaggi della contiguità tutte le classi de' proprietarj, tanto i ricchi che quelli di limitata sostanza. Egli è ben certo che il mio vicino era libero di far costruire con molto dispendio, ed anche con lusso, il muro che divide la sua dalla mia casa, ma egli non

può, in causa di una spesa eccedente il mio stato, ridurmi all' impossibilità di far uso del suo muro a me contiguo senza spazio intermedio.

Quindi se io dovessi pagar la metà del valor di un muro di pietra viva, mentre non mi è d' uopo che di un muro di cinta, non sarei in istato di approfittare della facoltà, accordata dalla legge a ciascun proprietario, di poter far uso di un muro divisorio. Duro sarebbe a soffrirsi che per aver un vicino molto ricco, o per essersi da lui bizzarramente costrutto, fosse deteriorata la mia condizione. A questo inconveniente ha proveduto il Codice civile, col permettere di acquistar solamente quella parte di muro che abbisogna. Se mi giova di aver diritto a un semplice muro di fabbrica ordinaria, voi non potete costringermi a rimborsarvi in proporzione della spesa da voi fatta arbitrariamente o con lusso per la costruzione di un muro di pietra viva.

Noi preferiamo il parere di Desgodets, tanto su questa come sull' antecedente difficoltà. Del resto, i periti dovranno bene esprimere le circostanze in cui si trovano le parti; e i giudici stabiliranno, secondo i diversi casi, il prezzo che importa l' acquisto della comunione.

§ X.

Come possa diventar comune l' alzamento di un muro.

Nel precedente paragrafo si è considerato il muro che unisce due stabili senza spazio intermedio, e che fu costrutto da uno de' proprietarj; ivi si è veduto come si possa acquistare la comunione dall' altro vicino, o per intero o per una sola parte del muro. Ora noi supponiamo che sia comune il muro, e che uno de' proprietarj l' abbia fatto alzare a sue spese, corrispondendo all' altro vicino un' indennità pel maggior peso, in proporzione dell' alzamento fatto per propria utilità. In questo caso non sussiste la comunione che fino all' alzamento, il quale appartiene esclusivamente ad uno de' vicini. In conseguenza i due proprietarj hanno l' uso scambievole della sola parte di muro comune; e quegli che ha fatto eseguire l' alzamento, ha l'esclusivo diritto di farne uso di questa porzione innalzata. Ma in seguito il vicino che non ha contribuito all' alzamento, può

acquistarne la comunione, pagando la metà della spesa, ed il valore della metà del suolo che fosse stato occupato per l' eccedente grossezza. *Cod. civ. art.* 660 (581).

Questa disposizione ha l' egual fondamento di quella compresa nell' art. 661 (582), che obbliga il vicino a ceder la comunione del muro da esso costrutto. A tal proposito, si faccia attenzione a quanto abbiamo esposto nel principio del precedente paragrafo, onde dimostrare non esser conforme all' equità, che un proprietario d' un muro divisorio possa rifiutare al suo vicino la facolta di farne uso. Ci rimane ad appianare alcune difficoltà relativamente all' alzamento che trattasi di render comune.

La prima è tratta dallo stesso testo dell' articolo 660 (581): questo dispone, che per acquistar la comunione dell' alzamento, si debba pagare la metà della spesa occorsa nella costruzione del medesimo. Supponendosi che fosse già antico l' alzamento, quegli che vuol acquistarne la comunione, sarà tenuto a pagare la metà dell' attual valore di questa porzion di muro, oppure, senza aver riguardo al tempo ch' essa è durata, dovrà pagare la metà della spesa occorsa all' epoca della costruzione?

Ecco il dubbio che si presenta in proposito. L' art. 661 (582), parlando della comunione del muro, dispone che si debba pagare solamente la metà del suo valore attuale; nel mentre che l' art. 660 (581) prescrive che venga rimborsata la metà della spesa ch' ebbe luogo nella costruzione dell' alzamento.

Non si può in due modi conformarsi alle regole d' equità; cosicchè se, in vigor dello stesso Codice, non si deve corrispondere che la metà del valor attuale di un muro che si vuol render comune, lo stesso sarà se trattasi di acquistar la comunione al fattovi alzamento; sarà adunque la metà del valor attuale che si dovrà pagare. In conseguenza, se questo alzamento fosse stato costrutto in modo da durar cento anni, e che non fosse addomandata la comunione che dopo il corso di 50 anni, la metà del valore che si dovrà calcolare non sarà così rilevante come se l' alzamento fosse stato eseguito 25 anni dopo.

Quindi l' art. 660 (581) del Codice dev' essere interpretato colla scorta del susseguente art. 661 (582). Il primo di questi, parlando della metà della spesa che costò l' alzamento, ha voluto far comprendere che nel determinare

il valore della comunione di questa parte di muro, è necessario di aver riguardo non tanto ai materiali e alla mano d'opera impiegata, quante alle spese accessorie occorse nella costruzione dell' alzamento.

Se, a cagion d'esempio, per dare una maggior elevazione ad un muro comune, fui costretto a ricostruirlo interamente o in parte; se fu d'uopo di eseguire de' lavori sulla superficie, o fare de' fondamenti più profondi, per renderlo più solido; se fui costretto di puntellare il vostro edifizio, e di far de' lavori sulla sommità del medesimo; se vi ho corrisposta un' indennità pel minor prodotto degli affitti durante la costruzione; se in causa dell' alzamento del muro, ho dovuto sostener altre spese, oltre quelle de' materiali e della mano d' opera; sarà necessario che voi concorriate a queste spese accessorie nel caso che vogliate far uso dell' alzamento. Nello stabilire però il prezzo a questi oggetti accessorj, si avrà riguardo al tempo che è scorso dall' epoca della costruzione di questo alzamento, nello stesso modo con cui si determina il valore preciso di questa parte di muro.

Ne segue da ciò, che per aver il diritto di comunione all' alzamento del muro, fa d' uopo pagare la metà dell' attual valore di tale costruzione, compresa la metà del suolo occupato dalla maggior grossezza, qualora fosse stato necessario questo aumento. Si dovrà rimborsare inoltre la metà del valore attuale delle spese accessorie, occasionate dal fatto innalzamento.

Una seconda questione consiste nel sapere se si possa acquistar la comunione per una sola parte dell' alzamento; oppure, se si debba pagare per intiero, benchè si facesse uso di una sola parte del medesimo.

Il dubbio procede altresì da quella differenza che si osserva tra l' espressione dell' articolo 660 (681), e quella del susseguente articolo 661 (582). Quest' ultimo dice precisamente, che si ha la facoltà di render comune in tutto o in parte un muro divisorio. Il precedente parla dell' alzamento fatto sopra un muro comune a spese di un sol vicino, ed accorda all' altro la facoltà di acquistarne la comunione: ma non prevede il caso in cui bastasse a quest' ultimo una sola parte dell' alzamento.

Per isciogliere la questione si dovrà attenersi allo spirito della legge: questo si manifesta nel art. 661 (582) che,

come abbiamo detto, serve d' interpretazione al precedente. È fuor di dubbio che chi vuol acquistare il diritto alla comunione di un muro, può in ogni caso limitarla a una parte qualunque del medesimo, purchè questa parte venga misurata cominciando dai fondamenti, come si è veduto nel precedente paragrafo. Perchè dunque, allorchè trattasi dell' alzamento, si dovrà acquistar la comunione per intiero, quando non fa di bisogno che una parte di esso? Si è costrutto un muro, a spese comuni, della dimensione di 30 tese in lunghezza sopra 2 tese di altezza: uno de' vicini in seguito, avendo fatto a proprie spese un alzamento di 3 tese sopra tutta la lunghezza, il muro è rimasto comune quanto all' antica costruzione, tranne l' alzamento. Passati alcuni anni, quegli che non è concorso alle spese dell'alzamento, vorrebbe acquistarne la comunione per 12 tese in lunghezza: il contiguo proprietario può pretendere che dal suo vicino si acquisti la comunione dell' alzamento per intiero? Avendo quest' ultimo la facoltà di acquistare in parte la comunione di un muro, per la stessa ragione, non essendo comune l' alzamento, può acquistare in parte la comunione del medesimo. *Ubi eadem est ratio, idem jus dicendum est.*

Allorchè un proprietario voglia render comune l'alzamento di un muro, e che non lo trovi di una sufficiente solidità, ha la facoltà di ricostruirlo, o di renderlo più solido, a proprie spese; e in questo caso sostiene egli solo tutte le spese accessorie, quali sarebbero quelle di far puntellare gli edifizj del vicino, del livellamento delle coverture e lo ristabilimento de' condotti de' suoi cammini. Ma se l' alzamento sarà in cattivo stato, e non atto a sussistere per alcuni anni, il proprietario che vuol acquistarne la comunione, potrà costringere il suo vicino a concorrere alle spese di ricostruzione? Non v' ha dubbio per l' affermativa: in questo caso si dovrà ristabilire l' alzamento giusta le dimensioni e con materiali che sono in uso: perchè se quegli che riclama la comunione facesse ricostruire l' alzamento in un modo più dispendioso, il vicino non sarebbe tenuto a concorrere alle spese eccedenti che fossero occorse; anzi gli si dovrebbe un' indennità pel maggior peso sovrapposto al muro comune.

Si domanda se quegli che ha costrutto l' alzamento, può esimersi dall' obbligo di concorrere alle spese di ri-

costruzione, rinunziando al diritto di comunione. Nulla osta che anche riguardo all' alzamento sia applicata la disposizione dell' articolo 656 (577) relativa al solo muro. In conseguenza, se quegli che ha fatto l' alzamento non vi ha alcun edifizio appoggiato, può rinunciare al diritto di comunione, e d' allora in poi l' alzamento apparterrà esclusivamente a quel vicino che vuol ricostruirlo per farne uso. Saranno quindi a di lui carico le spese di ricostruzione, oltre quelle necessarie per far puntellare e rimettere nel primo stato gli edifizj contigui.

Nel caso che quegli che ha costrutto l' alzamento rinunciasse al diritto di comunione per esimersi dal concorrere alle spese di ricostruzione, il contiguo proprietario, a di cui solo carico sono le medesime, dovrà corrispondere un' indennità pel maggior peso sostenuto dal muro comune?

Sì certamente; giacchè non giovando che a lui l' alzamento da esso ricostrutto, ed avendone egli solo la proprietà stante la rinuncia del suo vicino, si troverebbe nello stesso caso come se l' alzamento fosse stato per la prima volta costrutto, e così egli dovrà corrispondere un' indennità pel maggior peso imposto al muro comune, come fu dimostrato al paragrafo VIII.

Se il proprietario dell' alzamento, anche dopo averlo rinnunciato, avesse bisogno di farne uso, potrà ricuperare il diritto di comunione, pagando la metà del valore di quest' alzamento, e rimborsando la metà delle spese accessorie. In questo caso dovrà esser compresa la metà della ricevuta indennizzazione pel maggior peso prodotto dall' alzamento sul muro comune. Questa è una delle circostanze alla quale dev' esser applicato l' articolo 660 (581) del Codice civile.

Le regole stabilite per l' acquisto della comunione di un alzamento fatto ad un muro, si estendono anche al caso in cui fosse fatto un aumento allo stesso muro in senso contrario, cioè ai fondamenti. Così una cinta comune, che non avesse che tre piedi di profondità nel suolo, può esser basata su di nuovi fondamenti più profondi a spese di quel vicino che volesse costruire una cantina.

Il maggior fondamento dato alla cinta appartiene esclusivamente a chi ne ha sostenute le relative spese; egli solo ha la facoltà di farne uso, essendo a di lui carico

la riparazione e manutenzione. Ma se il contiguo proprietario volesse del pari costruire una cantina, può acquistar la comunione, o in tutto o in parte, del muro sotterraneo, nella stessa guisa ch' egli può acquistar la comunione di un' innalzamento. A tale effetto egli pagherebbe la metà del valore di quella parte di muro sotterraneo che vuol render comune; e per calcolar questo valore si avrà riguardo alle spese accessorie sostenute per la costruzione del muro inferiore, come se si trattasse di un alzamento.

Vi è però una differenza tra l' alzamento e il muro eccedente ne' fondamenti; giacchè quando un proprietario costruisce sopra un muro comune, deve un' indennità in proporzione del peso sovrapposto all' oggetto di comunione. Ma allorchè i fondamenti sono resi più profondi da uno de' vicini, sembra che non sia dovuta veruna indennità, stante che una tale costruzione non dà maggior peso al muro.

Ne segue da ciò, che chi vuol acquistare la comunione di un alzamento, alla di cui spesa non è concorso, deve pagare la metà del valore di questa costruzione, delle spese accessorie occorse, e rimborsare la metà dell' indennità precedentemente ricevuta. Se si tratta poi di acquistare in comune il godimento di una costruzione fatta intorno ai fondamenti, si paga la metà del suo valore, come pure metà delle spese accessorie; ma non ha luogo verun rimborso per l' indennità relativa al maggior peso, stantecchè nessuna ne fu corrisposta in causa di questa sotterranea costruzione.

§. XI.

Quando si possa costringere il suo vicino a fare una cinta a spese comuni.

Finora abbiamo considerate le obbligazioni derivanti dalla contiguità, senza distinguere la situazione degli stabili divisi dai muri; ora fa d' uopo osservare la differenza che passa tra la città e la campagna. Nelle campagne, e conseguentemente nei borghi, villaggi e borgate, in una parola, in tutti i luogi non compresi nei limiti delle città o de' loro sobborghi, ciascuno ha la facoltà di chiudere il proprio fondo o di lasciarlo accessibile. Ne segue

da ciò, che se uno de' proprietarj vuol fare una cinta, può costruirla sul proprio suolo, lasciando tra esso e lo stabile contiguo uno spazio intermedio, o costruendo il muro sulla linea che limita il fondo, in modo ch'esso tocchi senza spazio intermedio la proprietà del suo vicino. Questo muro appartiene esclusivamente a chi ne ha fatta la spesa, e se vi è uno spazio intermedio tra il muro e lo stabile del vicino, questi non può giammai aver diritto al muro di cui trattasi, giacchè il suolo posto al di là della cinta è un ostacolo all' acquisto della comunione. Ma se il muro tocca immediatamente lo stabile del contiguo proprietario, questi ha la facoltà di render comune il muro, rimborsando la metà del suo valore, e la metà del valore del suolo sopra cui è costrutto il muro di cui trattasi. Tali sono in generale i diritti di contiguità concernenti i muri divisorj, come abbiamo veduto ne' precedenti paragrafi; e questi diritti sono senza eccezione esercitati nelle campagne.

Nelle città e sobborghi può altresì un proprietario acquistare la comunione di un muro che tocca senza spazio intermedio il proprio stabile. Nel caso poi che alcuno volesse separare il suo stabile da quello del vicino, ha il diritto di pretendere che quest' ultimo concorra per metà alle spese di costruzione del muro divisorio. Quasi sempre si fa uso di tal diritto, primo, perchè la spesa relativa è divisa fra i due vicini, ed in secondo luogo, perchè si fa risparmio del suolo su cui son posti i fondamenti. Per conseguenza, giacchè i due proprietarj devono egualmente concorrere alla costruzione del muro, quegli che ne fa la relativa domanda ha la facoltà di collogare la grossezza del muro divisorio per una metà sul proprio suolo, e per l' altra su quello dello stabile contiguo. *Codice Napoleone articolo* 663 (584).

Questa disposizione, che nelle città e sobborghi, più che nelle campagne, pare un vingolo al diritto di proprietà, ha per oggetto di prevenire quelle frequenti controversie che sarebbero inevitabili tra que' proprietarj contigui, le di cui abitazioni, necessariamente avvicinate, hanno una troppo facile comunicazione. Questa specie di vingolo, che costringe due vicini a costruire un recinto a spese comuni, ha per iscopo ancora la sicurezza e la salubrità de' comuni che hanno un certo numero d' abitanti. Molte consuetudini

avevano imposta una tale obbligazione solamente ad alcune città di loro giurisdizione; ma il Codice civile, riconoscendo l'utilità di questa servitù legale, l'ha estesa a tutte le comuni che hanno il titolo di città, e ai rispettivi sobborghi.

In vista di ciò, ognuno che costruisce un recinto al suo stabile, situato in una città o in sobborgo, può collocare la metà della grossezza del muro sul suolo del vicino; ma non può pretendere che la metà della spesa e del suolo, come se si trattasse di un semplice muro di cinta. S' egli poi volesse costruire un muro divisorio di maggior rilievo, dovrà egli solo sostenere la spesa eccedente il prezzo di una cinta ordinaria, e collocare sul proprio suolo la maggior grossezza del muro. Allora questo sarà comune solamente come cinta, e sino all' altezza di essa, mentre l' uso più esteso di cui è suscettibile apparterrà esclusivamente a quegli che ha fatta la costruzione.

In conseguenza di questo principio, il vicino che ha contribuito alla spesa di costruzione solamente per l' oggetto di una cinta, nel caso di dover fare delle riparazioni e delle ricostruzione, concorrerà alle relative spese nella stessa proporzione, e come se il muro fosse una semplice cinta.

Queste riflessioni fanno comprendere quanto sia necessario d' indicare col mezzo de' titoli e dei segni che un muro è solamente comune come cinta; poichè se fosse costrutto con più grosse dimensioni, e che non presentasse verun indizio che desse a conoscere a chi appartenga la parte ch' eccede le dimensioni ordinarie di una cinta, si presumerebbe che il muro fosse comune per intero.

Chiamasi muro di cinta quello che separa senza spazio intermedio due fondi contigui, e che non sostiene verun edifizio nè da una parte nè dall' altra. Se uno de' vicini vi abbia fatte delle costruzioni, è di sua proprietà il muro divisorio, che serve di cinta all' altro vicino. Finalmente se sono appoggiati gli edifizj al muro comune da ambe le parti, questo sarà un muro divisorio pei due vicini. Noi abbiamo poste sott' occhio queste denominazioni che sono in uso presso i costruttori, all' oggetto di far conoscere in che consista il muro di cinta, pel quale, trattandosi di costruzione o riparazione, ognuno può costrin-

gere il suo vicino a concorrere alle spese relative. L' intenzione della legge, col mezzo di questa servitù, è di provvedere più efficacemente alla sicurezza e alla salubrità degli abitanti delle città e sobborghi: essa autorizza perciò i contigui proprietarj a poter chiudere i loro fondi a spese comuni; una tale facoltà è quindi restrittiva al solo caso di una semplice cinta.

Egli era a desiderarsi che il Codice civile avesse senza restrinzione specificato in che deve consistere un muro di cinta: ma i legislatori hanno preveduto che i materiali variano secondo la diversità de' luoghi, e che il modo di chiudere il proprio fondo può esser diverso secondo l'uso de' paesi. Il Codice civile perciò, all' articolo 663 (584), dispone, che l' altezza dei recinti sarà determinata secondo i regolamenti particolari, o secondo gli usi costantemente ricevuti. Qualora quindi la consuetudine di qualche paese si spiega su questo punto, converrà uniformarsi a quanto la medesima dispone. Riguardo poi a quelle consuetudini che non prescrivono alcuna dimensione pei muri di cinta, si dovranno adottare gli usi costantemente ricevuti in ciascun paese. Finalmente, non essendovi usi o regolamenti, il citato articolo del Codice prescrive, che ogni muro di separazione fra i vicini da costruirsi o riedificarsi in avvenire, dovrà essere nelle città di cinquanta mila anime o più, almeno di trentadue decimetri, cioè a dire dieci piedi (palmi dodici), in altezza, compreso il dorso inclinato. In tutte le altre città e loro sobborghi, l' altezza di un muro di separazione dev' essere almeno di ventisei decimetri, cioè a dire di otto piedi (palmi dieci), supponendo però che non vi sia uso o regolamento locale che disponga in contrario.

Avendo la legge solamente determinato l' altezza di un muro divisorio, ci si dimanderà forse, quale ne debba essere la sua grossezza, e la profondità de' fondamenti. Noi risponderemo, che la grossezza di un muro e la profondità de' suoi fondamenti, non dipendono unicamente dalla sua altezza, ma ancora dalla qualità de' materiali, e della natura del suolo su cui si costruisce. Ciascun paese ha de' materiali confacenti al proprio uso; e la superficie del suolo è più solida in un luogo, mentre in un altro conviene scavare a più profondità per collocarvi con sicurezza i fondamenti: come era dunque possibile che la

legge avesse potuto determinare la grossezza del muro di cui trattasi, e la profondità a cui deve essere collocato? La legge ebbe di mira una divisione capace di mantenere la rispettiva tranquillità de' vicini nelle città e sobborghi: la stessa legge quindi non ha stabilita che quella minima elevazione necessaria per servire di separazione. Riguardo poi alla grossezza del muro, alla profondità de' suoi fondamenti, al modo di costruzione; di mattoni o di pietre, uniti con calce o sabbia, o con gesso o tutt' altro cemento, si dovranno osservare gli usi di ciascun paese. Finalmente si deve ritenere, che qualora si voglia costringere il suo vicino a concorrere nelle spese di costruzione di un muro divisorio, non solamente questo deve avere l' altezza prescritta, ma ancora la grossezza e profondità proporzionata.

Si dovranno parimenti porre in opera que' materiali che sono in uso presso ciascun paese, in guisa che il muro divisorio riesca di quella solidità ch' è di pratica, e giusta le regole dell' arte.

Si osservi, che per costruire un muro di cinta a cui si voglia far concorrere il vicino, è d' uopo di ottenere antecedentemente il suo consenso, o, in caso di rifiuto, l' autorizzazione giudiziale: questa è una conseguenza dell' art. 662 (583) del Codice, da noi spiegato al § VII, parlando dell' uso di un muro comune. Sarebbe un atto irregolare il far costruire il muro, ed in seguito chiedere al suo vicino che ne rimborsi la metà. Questo modo di agire darebbe luogo a molte controversie, che si eviteranno colla preventiva dimanda, e col non intraprendere la costruzione del muro divisorio, che dopo aver ottenuto il consenso o la giudiziale autorizzazione. Ottenuta che si abbia in qualunque maniera tale facoltà, si fanno determinare da' periti, nella via amichevole o giudiziale, la natura de' materiali, e le dimensioni da osservarsi, tanto in altezza che in grossezza e profondità, onde l' opera condotta a termine, giusta quanto è stabilito, non dia luogo a veruna controversia.

Due stabili contigui non hanno il suolo di egual livello, e una tale differenza si presenta appunto sulla linea dove si deve costruire il muro divisorio; dimandasi come si dovrà uniformarsi al prescritto dalla legge nel caso, per esempio, che un tal muro debba essere dell' altezza

di dieci piedi. Nasce la difficoltà dalla differenza del suolo, per cui se dalla parte più bassa si prende l'altezza di dieci piedi, questa non si avrà dall'altra parte del muro dove è più alto il suolo. Si dovrà forse costruire il muro dell'altezza di 10 piedi sul suolo più elevato? In tal modo si avrà da una parte un muro di un'altezza maggiore di quella ch'è prescritta; e allora nasce la questione di sapere, se si possa, nel caso di un muro divisorio, costringere il proprietario del suolo più basso a concorrere nella spesa per la porzione ch'eccede l'altezza legale dalla sua parte.

Alcuni dicono che la legge è bastantemente eseguita quando il muro divisorio è dell'altezza prescritta, misurandolo da quella parte dove il suolo è più basso. Difatti lo scopo principale della legge è la rispettiva sicurezza de' due vicini: avendo quindi il muro da una parte l'altezza determinata, i due stabili si trovan divisi nel modo voluto dalla legge. Si supponga, per esempio, che il muro abbia dalla parte del suolo più basso un'altezza di dieci piedi, e che dall'altra, dove il suolo è più alto, non l'abbia che di sette: l'uno e l'altro vicino avranno egualmente un'altezza di 10 piedi per sormontare il muro; giacchè il proprietario del suolo più basso avrebbe quest'altezza nel salire, e l'altro, che nella salita ne avrebbe 7, qualora volesse discendere dalla parte del vicino, troverebbe la stessa altezza di 10 piedi.

Desgodets e il suo glossatore, ne' loro commenti sull'art. 209 della *Consuetudine di Parigi*, non opinano che sia eguale nella proposta specie la separazione, atteso che più facilmente può essere sormontato un muro allorchè trattasi di discendere, che di salire. Conchiudono da ciò, che per uniformarsi all'intenzione della legge, fa d'uopo che il muro divisorio abbia l'altezza legale, misurandolo dalla parte dove il suolo è più alto. Egli è vero che una maggior altezza ne risulta dalla parte opposta: ma poichè non si può evitare una tale disuguaglianza, è meglio che questa procuri una maggior sicurezza allo stabile inferiore, e non che la diminuisca allo stabile superiore.

Adottando questa massima, che noi crediamo la più conforme alla ragione, il muro dalla parte più alta non può salire all'altezza prescritta, senza eccedere dall'altra

parte la necessaria misura ; chi dovrà pertanto sostenere la spesa di questa eccedente costruzione ? Il proprietario del suolo più basso , secondo Desgodets , dovrà concorrere per metà alla spesa di costruzione , misurando dalla sua parte l' altezza del muro divisorio. L' altra metà spetta al proprietario del suolo più alto : di più questi dovrà sostenere la spesa di quella maggior porzione di muro che gli è necessaria, onde aver dalla sua parte l' altezza di una cinta. L' altro vicino non è tenuto a concorrere che sino all' altezza prescritta , misurando il muro dalla sua parte; ed ha inoltre la facoltà di esigere che dall' altra parte sia eguale l' altezza della cinta. Nel caso adunque che non si ritrovi una tale altezza , stante la maggior elevazione del suolo vicino, spetta al proprietario di questo la spesa occorrente onde il muro abbia dalla sua parte la necessaria altezza.

Ciò deve aver luogo per la stessa ragione che, come si è precedentemente accennato , il proprietario del suolo più alto è obbligato a fare dalla sua parte un contro-muro per impedire che non sia distrutta la cinta dall' urto che vi fa lo smottamento del terreno. Il proprietario del suolo più basso non deve quindi concorrere nella spesa del contro-muro, poichè la causa che rende necessaria una tale costruzione non procede dal suo stabile, ed è giusto che ciascuno soffra quegl' inconvenienti che derivano dalla maggiore o minore altezza del proprio suolo.

Il caso in cui possa esser leso l' interesse del suolo più basso , è quando dovessero scorrere sul medesimo delle acque provenienti di loro natura dal suolo più alto : queste si devono ricevere senza poter opporre ostacoli al loro libero secolo ; giacchè è un inconveniente inseparabile dalla natura dello stabile più basso.

Alcuni sobborghi hanno i loro confini con terreni che sembrano far parte della campagna , e dove non esiste verun edifizio : si possono citare per esempio i siti paludosi che circondano i sobborghi nella maggior parte delle città. Qualora il proprietario di una parte di questi terreni voglia chiudere il suo fondo , potrà costringere i suoi vicini a concorrere nella costruzione di una cinta , sebbene questi vi abbiano contigue solamente delle terre coltivabili ?

Nasce il motivo di dubitarne , stantechè il Codice ci-

vile non costringe a concorrere nelle spese per la costruzione di un recinto se non quando trattasi della separazione delle case, cortili e giardini: ora, per ipotesi, i terreni di cui si parla sono semplici campi, coltivati come se fossero in campagna, e non addetti a verùna casa.

D' altronde, l' obbligazione di concorrere alla costruzione dei muri divisorj è stabilita nelle città e sobborghi unicamente per la rispettiva sicurezza de' vicini; quindi, nel proposto caso, colui che vuol far questo recinto, ne ha esclusivamente il vantaggio, giacchè i fondi contigui rimangono nullostante senza cinta da ogni altra parte.

Benchè apparentemente fondate sembrino queste ragioni, esse però non si uniformano alla disposizione della legge, che generalmente prescrive l' obbligo di concorrere alla costruzione di un muro di separazione nelle città e sobborghi. Quindi, in simili questioni, il solo oggetto che si dovrà esaminare è il solo fatto della situazione de' terreni; se questi fanno parte della città o de' sobborghi, egli è evidente che non si può fare a meno di concorrere alla costruzione del muro. Ancorchè un tal concorso non sembri attualmente vantaggioso che a colui che fa costruire; in seguito però può giovare egualmente ai vicini nel caso che loro convenisse di aver chiusi i loro fondi. Soventi accade che una prima costruzione induce a farne delle altre accanto; e sotto questo rapporto riesce vantaggioso di costringere i vicini, nelle città e sobborghi, a concorrere alla costruzione dei muri che separano le loro contigue proprietà, benchè consistenti in terreni coltivabili.

Quanto all' obbiezione fatta sul punto che l' art. 663 (584) non parla che della separazione delle case, cortili e giardini, e non già de' terreni coltivabili, come i campi e i siti paludosi; rispondiamo, che la legge non intende di far l' enumerazione dei soli oggetti che si possono chiudere a spese comuni. Coll' aver essa indicate le case, cortili e giardini, ha voluto comprendere ogni specie di terreno che trovasi d' ordinario nelle città e sobborghi. D' altronde, dacchè un proprietario chiude il suo fondo, vi fa essenzialmente o un cortile o un giardino o una casa, ed alcune volte queste tre cose unitamente: quindi ciò è conforme alla verbale espressione della legge, che non ha di mira se il terreno situato in una città o sobborgo fosse un campo, ma solamente se si tratta di formarvi una casa, o un cortile o un giardino.

Dopo che un proprietario ha fatto chiudere a spese comuni il suo fondo, e continui a coltivarlo come un campo, senza formarvi nè una casa, nè un cortile, nè un giardino, i vicini potranno ripetere la quota da essi corrisposta per la costruzione del recinto? No certamente; giacchè la legge non ha prescritto l'uso che si debba fare del terreno: basta che questo sia situato in una città o in un sobborgo, e che si voglia chiuderlo, per aver la facoltà di costringere i vicini a concorrere nelle spese di costruzione de' recinti. Del resto, dacchè un terreno coltivabile è circondato dai muri, cessa di essere un campo, ed è considerato un giardino, qualunque ne sia il modo di coltivazione.

Voi possedete un terreno che termina precisamente al confine di un sobborgo, ed è contiguo al mio fondo dove comincia la campagna, al di là di questo limite: voi volete circondare la vostra proprietà con un recinto; potrete voi costringermi a concorrere nelle spese per la costruzione del muro che separa i nostri due fondi?

Se la decisione è negativa, a voi è tolta la facoltà accordata a tutti coloro che hanno i loro stabili situati in una città o in un sobborgo: adottando l'affermativa, mi è imposta un' obbligazione, che non deve essermi gravosa, giacchè il mio terreno è fuori de' limiti.

In quest' alternativa, è meglio limitare la facoltà di cui trattasi, che estendere la servitù al di là dei confini prescritti dalla legge: voi sarete adunque tenuto di fare a vostre spese il muro di cinta dalla mia parte; se a me non conviene di concorrere alla relativa costruzione. Questa decisione è conforme allo stesso testo dell' art. 663 (584), il quale esige che si debba solamente concorrere alla costruzione del muro quando trattasi della separazione di due stabili situati in città o ne' sobborghi: in conseguenza, se un solo stabile trovasi situato entro questi limiti, mentre l'altro è situato in campagna, non può esser applicata in tal caso la disposizione della legge. Difatti non vi sarebbe più reciproca facoltà tra i possessori contigui: quegli la di cui proprietà fosse situata in una città o in un sobborgo, eserciterebbe contro il possessore del fondo posto al di là di questo limite, un diritto che quest' ultimo non avrebbe, perchè, essendo il suo terreno posto in campagna, la legge non accorda la facoltà di chiudere il

proprio fondo a spese comuni; neppure in quella parte dove ha confine il sobborgo.

Se adunque un proprietario volesse chiudere il suo fondo situato in campagna, e che comincia dove ha termine il sobborgo, non può costringere il suo vicino posto al di qua dell' anzidetto termine a concorrere alla costruzione di un muro di separazione, giacchè non si può far uso di tale facoltà, che tra gli stabili situati nelle città e nei sobborghi. Quando un solo stabile vi sia compreso, e che l' altro è situato in campagna, il proprietario del primo, come poc' anzi abbiamo detto, non può costringere il suo vicino a pagare una parte nel recinto: reciprocamente, qualora quest' ultimo voglia costruire un muro di cinta, non ha facoltà di far concorrere l' altro alla relativa spesa.

Un terzo caso si presenta, ed è allorquando la linea che forma il limite del sobborgo attraversa il mio fondo, in guisa che una piccola porzione è posta al di qua del limite. Posso io esimermi dal pagamento della quota a me spettante in causa della costruzione del muro divisorio da voi fatto sull' estremità del vostro fondo contiguo al mio? Non potrò dire che l' art. 663 (584) è applicabile solamente al caso in cui due vicini possono far uso della reciproca facoltà? Ora, il diritto che voi esercitate contro di me, non potrò farlo valere contro gli altri miei vicini, giacchè i loro terreni, contigui al mio, sono posti fuori dei limiti.

Rispondiamo, che nel proposto esempio ha luogo sufficientemente la reciproca facoltà: perciocchè, se voi mi fate concorrere alla spesa del muro, è perchè io posso far uso della stessa facoltà contro di voi nel caso che il recinto fosse da me costrutto. In simile circostanza, le due porzioni di terreno su cui è posto il muro sono comprese nei limiti del sobborgo; e tanto basta perchè debba essere applicato a questo caso il citato articolo 663 (584) del Codice civile.

Se pertanto quella porzione di terreno compresa entro il limite di un sobborgo fosse così piccola, che non potesse utilmente esser separata, forse questa non sarà considerata un mio possesso al di qua del limite, giacchè alcune volte non si ha riguardo a ciò ch' è di poca entità. Verificate esattamente le circostanze dai periti, la loro deci-

sione dovrebbe essere riguardata piuttosto conforme all' intenzione della legge che contraria alla medesima.

La facoltà di costringere il suo vicino a concorrere alla costruzione di un muro divisorio nelle città e nei sobborghi, non si estende al di là delle dimensioni prescritte per un semplice recinto, come lo abbiam veduto nel principio di questo paragrafo. Se quindi alcuno costruisce un muro più alto e di maggiore solidità, la spesa eccedente è a di lui carico; in conseguenza il muro è comune sino all' altezza della cinta, ciò che abbiamo ancora osservato. Egualmente, se il vicino che ha contribuito alla costruzione del recinto solamente per la quota à lui spettante, volesse ottener la comunione in tutto o in parte della porzione eccedente l' altezza della cinta, può essergli accordata; ed egli rimborserà la metà del valore di quella parte di cui vuol far uso. Qui vien applicato ciò che fu detto nel § X sul modo di açquistar la comunione dell' alzamento fatto da un solo proprietario sopra un muro comune.

Allorchè sia resa comune quella porzione di un muro eccedente l' altezza prescritta dalla legge, le riparazioni, ed anche la ricostruzione dell' anzidetta porzione eccedente, saranno eseguite a spese comuni. Ma non potrà uno de' vicini esimersi dall' obbligo di concorrere alle spese delle riparazioni, rinunziando al diritto di comunione per quella parte eccedente l' altezza del recinto?

Abbiamo ragione di dubitarne, stantechè nelle città e nei sobborghi non si ha la facoltà di rinunziare al diritto di comunione sopra un muro di cinto; ora sembra che la costruzione eccedente l' altezza del medesimo sia soggetta alla stessa regola.

Ciò che deve risolver la questione è l' osservare, che nelle città e ne' sobborghi è prescritta la comunione solamente fino all' altezza del recinto per lo scopo della reciproca sicurezza de' vicini; questa è dunque una servitù legale che non si deve estendere al di là del caso preveduto. Se dunque si è alzato il muro divisorio, un tale alzamento può divenir comune, o cessare di esserlo, ad arbitrio delle parti interessate: nello stesso modo si può rinunciare al diritto di comunione. In una parola, a riguardo della porzione eccedente l' altezza del recinto, è d'uopo conformarsi alle regole esposte nel § X, concernenti l' alzamento de' muri comuni in generale.

Per questa stessa ragione, dopo aver rinunciato al diritto di comunione sulla porzione eccedente il muro di cinta, si può riprenderlo in tutto o in parte, rimborsando la metà del valore di quella parte di cui si vuol far uso.

§. XII.

Quando i differenti piani di una casa appartengano a più proprietarj.

In giurisprudenza, per suolo s' intende la superficie di un fondo di terra. Il disopra del suolo comprende tutto ciò ch' è posto sulla superficie del terreno, quali sono gli alberi, gli edifizj e le acque: il disotto del suolo consiste in tutti gli oggetti più bassi della superficie, come le cantine, i pozzi, le fogne, le petriere, le miniere, i renaj, e le sorgenti d' acqua.

È di massima che il proprietario del suolo può disporre liberamente della superficie e della parte inferiore, se non vi è titolo in contrario. Molti statuti avevano su questo punto un' espressa disposizione, che il Codice civile ha confermata coll' art. 852 (477).

In conseguenza il proprietario può fare sopra il suo suolo tutte le piantagioni e costruzione, e sino a quell' altezza che stima a proposito. Può altresì scavare il suo fondo sino a quella profondità che vuole, tanto per costruirvi pozzi, fogne e qualunque sotterraneo, come per estrarvi pietre, sabbia, acqua, minerali, e generalmente ciò che è compreso nel di lui fondo.

Questa facoltà che ha il proprietario del solo di poter fare al disotto tutte le costruzioni e scavamenti che crederà a proposito, e trarre da questi tutti i prodotti di cui fossero suscettibili, è soggetta giusta lo stesso articolo 552 (477) del Codice, alle modificazioni risultanti dalle servitù naturali, legali e volontarie, dalle leggi e regolamenti relativi alle maniere, e dalle leggi e dai regolamenti di polizia.

Quindi voi non potrete fare sul vostro suolo delle costruzioni che impedissero lo scolo dell' acqua piovana dal terreno del vostro vicino, perchè il vostro fondo è sottoposto, in vigor di una servitù naturale, a ricevere le acque naturalmente provenienti dal fondo superiore.

Egualmente non vi è concesso di costruire nel vostro suolo un pozzo o una latrina presso un muro di mia pertinenza: una servitù stabilita dalla legge non vi permette di fare degli scavi se non ad una certa distanza, o di garantire, secondo l'uso de' luoghi, il mio muro col mezzo di un contro-muro.

Del pari, qualora non avete, in vigor di un titolo, la facoltà di fare delle piantagioni presso le mie finestre, il vostro diritto di proprietà è circoscritto da una servitù volontariamente costituita.

E' certo altresì che un proprietario non può costruire una casa in città con materiali vietati da' regolamenti di *polizia* locale. Finalmente vi sono delle miniere che non si possono scavare dal proprietario del suolo, senza il permesso del Governo.

Del resto; siccome chi è proprietario del suolo, lo è anche di ciò che vi esiste tanto superiormente che inferiormente, salve le eccezioni sopra accennate, ne segue, che qualunque costruzione, piantagione, od opera sopra un terreno o nell' interno di esso, si presume fatta dal proprietario a sue spese e di sua appartenenza, finchè non consti il contrario, senza pregiudizio che un terzo potrebbe avere acquistato o potrebbe acquistare colla prescrizione, sia di un sotterraneo inferiore alla casa d'altri, sia di qualunque altra parte dell' edifizio. *Cod. Napol. art.* 553 (478).

Può quindi darsi il caso che i differenti piani di una casa appartengono a più persone, come anche che lo stesso piano possa esser diviso in molte parti, ed appartenere a più proprietarj. Queste divisioni hanno luogo per lo più nelle campagne, o nelle città di poco commercio. È quindi essenziale, nel caso che si divida una casa in molte parti, di determinare il modo delle riparazioni e ricostruzioni necessarie, e di stabilire la quota delle spese spettante a ciascun proprietario.

Nulladimeno accade qualche volta che non si usi questa saggia precauzione: d'altronde essa non ha luogo quanto si fa la divisione di una casa in vigore della prescrizione o tutt' altro titolo, in guisa che non vi sia alcuna convenzione tra i proprietarj.

In questo caso, le riparazioni e ricostruzioni si fanno nel modo prescritto dal Codice Napoleone all' art. 664

(585). Su questo punto esso stabilisce saggiamente un nuovo dirito affatto diverso dalle disposizioni statutarie.

1. I muri maestri ed i tetti sono a carico di tutti i proprietarj, e ciascuno in proporzione del valore del piano che gli appartiene. In conseguenza, se lo stesso piano appartiene a più persone, la quota delle spese occorrenti a questo piano è a carico di ciascun proprietario, in proporzione del valore di quella parte di piano ch' è di rispettiva pertinenza.

Una tal disposizione è ad evidenza conforme all' equità, stantechè i muri maestri ed i tetti di una casa sono oggetti comuni a ciascun proprietario; è quindi giusto che ciascheduno concorra alle spese contingibili in proporzione dell' utile che ne ritrae. Quegli statuti che ripartivano queste spese fra i diversi proprietarj della stessa casa, disponevano che ciascuno fosse tenuto a far riparare il muro maestro in quella parte corrispondente al suo piano; ciò che dava luogo ad infinite difficoltà, mentre nulla v' è di più semplice ad eseguirsi di quanto vien prescritto in proposito dal Codice.

2. Il proprietario di ciascun piano fa il pavimento su cui cammina, e a di lui carico sono le spese di ricostruzione e manutenzione. Egli è vero che questo pavimento appartiene in comune a lui ed al proprietario del piano inferiore; ma è chiaro che chi vi cammina di sopra è il solo che impone un peso al pavimento, ciò che non ha luogo per parte di quegli ch' è di sotto. Alcuni statuiti disponevano, in simil caso, che il pavimento doveva essere a carico del proprietario inferiore: risultava da ciò che il padrone di un granajo era ingiustamente soggetto alla spesa enorme di manutenzione. Quindi la disposizione del Codice è ad evidenza più conforme all' equità.

Qualora lo stesso piano appartenga a più proprietarj, ciascuno fa riparare e ricostruire, all' occorrenza, quella parte di pavimento su cui cammina.

Si domanda se la soffitta fatta di stucco, o di tutt' altra materia con cui è intonacata la parte inferiore del pavimento, sia a carico del proprietario che cammina su quello, oppure del proprietario inferiore che ha il prospetto e il godimento di questa soffitta.

Noi siamo di parere che la soffitta di cui trattasi non faccia parte di ciò che la legge intende per pavimento,

il quale consiste nelle travi, nelle assi a queste appoggiate, e nei mattoni che soventi formano la superficie de' pavimenti. La soffitta incrostata di stucco, che il proprietario inferiore applica al disotto del pavimento per coprire le travi, e un ornamento di non assoluta necessità: egli ha l' esclusiva facoltà di farla costruire, e perciò di farne uso; per conseguenza è a di lui carico la relativa manutenzione.

Nulladimeno giova distinguere se il pavimento deve essere riparato a motivo di vetustà, o stante una forza maggiore, oppure pel deterioramento cagionato dal proprietario che vi cammina disopra. Nel primo e secondo caso, le spese per la riparazione della soffitta posta al disotto del pavimento saranno a carico del proprietario di quella. Nel terzo caso, il proprietario che ha cagionato il deterioramento, sarà tenuto a ristabilire la soffitta, giacche ciascuno è sempre risponsabile del danno recato all' altrui proprietà.

A carico di chi sarà poi il pavimento che copre l' ultimo piano? Qui nasce una difficoltà, ed è che in questo caso nessuno cammina di sopra a questo pavimento.

Si deve fare una distinzione dal piano al di sopra del quale vi sia un granajo, dal piano che abbia superiormente il tetto, come nella maggior parte de' tetti alla mansarda, cioè quasi piatti nella sommità e co' lati quasi a piombo. Se al disopra di un piano vi sta il granajo, la manutenzione del pavimento sarà a carico di quegli cui appartiene il granajo. Qualora poi tra l' ultimo pavimento e il tetto non vi sia granajo, questo pavimento forma parte del tetto; in conseguenza la manutenzione del medesimo è a carico comune (1).

(1) Quando la covertura dell' ultimo piano è un lastrico a cielo, per ripartire le spese di rifazione e di manutenzione, vi è fra di noi la seguente ragionevole pratica, adottata da tutti gli architetti, e secondo la quale si è sempre da' tribunali deciso.

Se il lastrico a cielo è addetto all' uso comune di tutti i proprietarj dell' edifizio, in tal caso la spesa di rifazione, e manutenzione sarà a carico comune, ed ognuno in ragione del valore del rispettivo suo piano.

Se poi sopra il lastrico a cielo ha il diritto esclusivo del calpestio un solo de' proprietarii del medesimo edifizio, in tal circostanza la spesa occorrente per la rifazione di esso lastrico, sarà metà a carico del proprietario che ne ha l' uso privato, e ciò pel suo diritto di

Quanto all' interno di ciascun piano, dove per esempio, vi sono le porte, le finestre, i tramezzi o muri che separano gli appartamenti, tutti questi oggetti, non essendo di uso comune, sono a carico de' rispettivi proprietarj.

Ci resta a parlare delle scale. Il proprietario del primo piano forma la scala che vi conduce; quello del secondo continua la scala dal primo al secondo piano, e così di seguito. *Cod. Civ. art.* 664 (585).

È da ritenersi però che se le persone de' piani superiori cagionassero del guasto alle scale de' piani inferiori col trasporto di oggetti pesanti, o di tal forma che recasse del danno alle stesse scale, le riparazioni saranno a carico di chi le avrà deteriorate.

Se alcuno avesse solamente la proprietà delle cantine di una casa, sarà a carico di quegli ch' è al piano terreno la scala per cui si discende alle medesime? Stando alla letterale espressione della legge, si dovrebbe decidere per l' affermativa; perciocchè, se la scala che dal piano terreno conduce al primo piano, è a carico del proprietario di quest' ultimo, la scala con cui si ascende dalla cantina al piano terreno dovrebbe essere nello stesso modo a carico del proprietario del piano terreno.

Ma è facile a comprendersi che lo spirito della legge si oppone a questa induzione. Il piano terreno è il punto da cui si deve partire per la divisione delle scale tra i proprietarj dei diversi piani. In conseguenza, se vi esistono de' piani sotterranei, il piano terreno è quello che

---

calpestio, e l' altra metà verrà divisa tra tutti i condomini dell' edifizio, incluso ancora colui che ha l' uso del lastrico.

Finalmente se sopra il lastrico a cielo, che serve di covertura all' edifizio, avesse il dritto esclusivo del calpestio il proprietario della casa contigua, in tal caso la spesa occorrente per la rifazione del medesimo lastrico sarà erogata metà da colui che ha il dritto esclusivo del calpestio, e metà tra i compadroni dell' edifizio, e ciò per l'utile della covertura. Nulladimeno quando il lastrico a cielo avesse bisogno di una lieve manutenzione, questa sarà a carico del proprietario della casa contigua, per l' uso esclusivo ch' egli ha del pestio.

È in tal modo appunto che tra di noi si è sempre praticato, anche nelle controversie le più accanite, e la più recente decisione di tal genere (per quanto sappia), è quella ch' ebbe luogo nella 4. camera li 14 giugno 1825 tra D. Vincenzo Flimiani, e D. Francesco de Santis.

vi conduce, come pure è lo stesso punto per cui si ascende ai piani superiori. Da ciò ne segue, che per applicare alle cantine il disposto dalla legge relativamente alla manutenzione delle scale, si deve ritenere, che le riparazioni della scala che conduce alla prima cantina, partendo dal piano terreno, saranno a carico del proprietario di questa; e così il proprietario della cantina inferiore avrà a suo carico la manutenzione della scala che vi conduce, partendo dalla cantina superiore.

Le regole stabilite a riguardo delle soffitta, dovranno essere applicate alle volte delle cantine? Il proprietario che cammina sopra una volta di una cantina, sarà tenuto a farla riparare e ricostruire? Quegli statuiti che parlavano su questo punto, disponevano, che le volte delle cantine dovevano essere a carico de' proprietarj inferiori; ma il Codice Napoleone avendo in proposito rivocata l'antica legislazione, questa non deve più servir di norma. Il Codice poi non ha parlato espressamente sulle volte delle cantine; si tratta quindi di sapere, se la di lui disposizione concernente le soffitta debba applicarsi alle volte delle cantine, quando ciò non venga espresso dai titoli de' proprietarj. Noi siam di parere che il Codice, sotto l'espressione della soffitta, comprende anche le volte; come pure, sotto quella de' piani, comprenda le cantine: nella stessa guisa che al proprietario del piano terreno spetta la manutenzione della volta della prima cantina, è a carico del proprietario di questa la volta della cantina inferiore.

Dove esistono cantine o sotterranei, i muri maestri giungono sino alle estremità di queste profonde costruzioni; in conseguenza i proprietarj delle cantine concorrono alle spese di riparazioni o di ricostruzione di questi muri maestri, ciascuno in proporzione del valore della cantina che gli appartiene.

Qualora un muro maestro avesse bisogno di riparazione solamente in una parte, per esempio al secondo piano i proprietarj de' piani inferiori dovranno, in questo caso, concorrere nella relativa spesa?

No, dicono alcuni, giacchè l'intenzione della legge è che ciascun proprietario debba concorrere alla riparazione de' muri maestri in proporzione del valore del piano che gli appartiene, cioè in ragione del rispettivo interesse alla comunione di un muro. In questo caso la ripara-

zione del muro riguarda unicamente il proprietario di quel piano dove lo stesso muro è deteriorato; poco importa al padrone di un piano che il muro sia in cattivo stato nelle parti a lui superiori. Conchiudono quindi da ciò, che la disposizione in vigor della quale è a carico di ciascun proprietario la manutenzione del muro maestro, sia applicabile solamente al caso in cui si dovesse ripararlo in tutta la sua estenzione.

Un tal raziocinio è direttamente contrario all' espressione verbale, ed allo spirito della legge. Difatti, il testo dice espressamente, che i muri maestri ed i tetti sono a carico di tutti i proprietarj, ciascuno in proporzione del valore del piano che gli appartiene; nè distingue il caso in cui il muro debba essere riparato solamente all' altezza di un piano. Ciò posto, sopponiamo che il muro maestro debba essere riparato in quella parte che sostiene il secondo piano, i lavori da farsi in questo solo luogo saranno a carico di tutti i proprietarj: vi dovranno perciò concorrere il proprietario delle cantine, quelli del piano terreno e del primo piano, i quali si uniranno al proprietario del secondo, come pure a quelli de' piani superiori. La spesa sarà a carico di tutti, ciascuno in proporzione del valore del suo piano. Se adunque le cantine, il piano terreno ed il primo piano sono di maggior valore del secondo, la quota spettante a ciascun proprietario inferiore sarà maggiore di quella che deve contribuire il proprietario del secondo piano, benchè la riparazione sia fatta presso quest' ultimo.

Lo spirito della legge non darebbe luogo ad una diversa interpetrazione: essa considera oggetti comuni i muri maestri ed i tetti di una casa i di cui differenti piani appartengano a più persone, giacchè questi oggetti sono indivisamente posseduti dai proprietarj a' quali interessa di conservare queste parti essenziali; e sarebbe di danno all' interesse di un proprietario che rovinasse un piano superiore al suo, e che possedesse un piano in una casa dove gli altri piani fossero mal conservati.

Un corpo di case è situato all' estremità di un cortile, ed ha il passaggio in mezzo ad un altro corpo di case verso la strada. Questi due edifizj appartengono a due diversi proprietarj, in guisa che il padrone di quel corpo di case situate all' estremità del cortile ha semplice-

mente il diritto di passaggio per la porta maggiore dell'altro edifizio, a lato del qual passaggio, come ancora superiormente ed inferiormente, ve ne sono delle altre costruzioni che non gli appartengono. Si cerca in qual modo si debba ripartire le spese occorribile per le riparazioni di questo passaggio.

Stando al disposto dagli statuti, non si sapeva a qual partito appigliarsi onde decidere ragionevolmente; qandochè niuna difficoltà si presenta per applicare la disposizione del Codice. I due muri laterali al passaggio spettano in comune e tutti coloro cui sono utili, e ciascuno deve concorrere alla spesa in proporzione del valore di quella parte che possiede nella casa. In conseguenza, quegli che ha la proprietà del sito di passaggio, concorrerà alle spese in proporzione del valore di quello; coloro, ai quali appartiene il piano terreno a diritta e a sinistra del passaggio, vi concorreranno in proporzione del valore di quanto posseggono; coloro finalmente che hanno de' piani al disopra del sito di passaggio; e ne' quali è compresa di sua natura l'altezza de' due muri di cui trattasi, dovranno concorrervi in proporzione del valore delle singole porzioni di loro pertinenze. Se poi questi due muri formano delle cantine nella parte inferiore, i proprietarj di queste sotterranee costruzioni concorreranno altresì nella spesa delle riparazioni di questi muri, in proporzione del valore delle loro cantine. Affinchè abbia luogo tal contribuzione, poca rileva che queste sieno occorrenti piuttosto ad un piano che all' alro, nelle cantine o ne' granaj, giacchè vi dovranno concorrere tutti coloro le cui parziali proprietà sieno, da una parte o dall' altra, sostenute da questi muri.

Se fosse comune uno de' muri laterali al passaggio, ed in conseguenza separasse la casa attigua al passaggio da quella del vicino, questi, come solo proprietario della metà del muro comune, avrà solo a di lui carico la metà delle riparazioni: l' altra metà verrebbe divisa fra coloro ai quali appartene il passaggio, e ai proprietarj dei diversi piani superiori ed inferiori, in ragione delle rispettive porzioni di loro pertinenza.

Allorchè il passaggio è chiuso da una porta, questa è interamente a carico del padrone del passaggio. Ma il muro di facciata, in cui v' è l' apertura che dà accesso

alla porta, è comune come i due muri dello stesso passaggio. Le relative riparazioni saranno a carico dei differenti proprietarj ai quali serve il muro di facciata, e ciò in proporzione del valore del piano, o di quella porzione che ciascuno possede. Quindi non saranno totalmente a carico di quegli cui appartiene il passaggio le riparazioni occorrenti a quella parte di muro immediata alla porta: alla riparazione di tal muro dovranno concorrere tutti coloro che vi hanno interesse: ed il padrone del passaggio deve altresì la sua quota per le riparazioni di cui lo stesso muro abbisognerebbe negli altri piani. Questa spiegazione è una conseguenza dell' articolo 664 (585) del Codice, dove è stabilito che i muri maestri sono a carico de' proprietarj dei differenti piani. Il pavimento che circoscrive l' altezza del passaggio è a carico di quegli cui appartiene il piano immediatamente superiore, giacchè egli solo cammina su questo pavimento, e ne fa uso. *Articolo citato.*

Per la stessa ragione, le volte delle cantine inferiori al passaggio sono a carico del proprietario del pavimento immediato su cui cammina. Egli solo deve aver cura che l' acqua non filtri sulla volta, ed usar deve tutte le precauzioni onde la medesima si conservi il maggior tempo che sia possibile.

I muri maestri ed il tetto di una casa, i di cui differenti piani appartengano a più proprietarj, sono oggetti dai medesimi posseduti in comune, e sopra i quali essi hanno de' diritti proporzionali al valore delle singole porzioni di rispettiva pertinenza. È d' uopo quindi che ciascun proprietario faccia uso di questi oggetti in guisa da non recar danno alle ragioni degli altri. Quindi non dovranno essere a carico di tutti i comproprietarj le riparazioni e la ricostruzione di questi oggetti comuni, se non nel caso che la vetustà de' medesimi o una forza maggiore lo richiedesse: da poichè, se le riparazioni e la ricostruzione avessero luogo in causa di un fatto di uno de' proprietarj, la relativa spesa sarà interamente a carico di quest' ultimo. In somma, qui vien applicato tutto ciò che concerne le rispettive obbligazioni di due vicini a riguardo di un muro comune, come si è di sopra dimostrato. Difatti i muri maestri ed il tetto spettano in comune ai proprietarj dei differenti piani di una casa, nello stesso modo che un muro comune che divida due stabili, è di comune pertinenza de' due vicini.

Ne segue da ciò che la disposizione dell' articolo 662 (583) del Codice Napoleone, in forza della quale è proibito di eseguire de' lavori intorno ad un muro comune, deve essere applicata al caso in cui i differenti piani di una casa appartengano separatamente a più persone. Quindi nessuno de' proprietarj può intraprendere de' lavori ad un muro maestro o al tetto senza il consenso degli altri. In caso di rifiuto per parte di alcuno, egli dovrà procurarsi una giudiziale autorizzazione. Con questo mezzo, prima di cominciare alcun lavoro, la natura dell' opera e la quota delle spese spettante a ciascuna parte interessata sono determinate o nella via amichevole o col mezzo di periti giudizialmente nominati. Allora altro non rimane che di por mano al lavoro stabilito, giusta quanto vien determinato dai periti.

Occorre soventi di dover dividere fra diversi particolari una casa che ha più corpi di appartamenti: in questo caso il cortile è in comune ai proprietarj degli appartamenti in quella compresi. Sono applicabili a questa comunione i principj da noi poc' anzi esposti. Ciascuno deve far uso di questo cortile in guisa da non recar molestia a veruno de' suoi comproprietarj. Quindi si avrà la facoltà di fare de' cangiamenti alle porte ed alle finestre, di aprirne delle altre, di ridurne le dimensioni ad una grandezza maggiore o minore, semprecchè non sia circoscritta una tale facoltà da titoli positivi. Difatti, qualora non esista alcuna particolare convenzione a questo riguardo, è evidente che i compadroni del cortile non sono danneggiati in causa delle anzidette innovazioni.

Non sarà poi lecito ad alcuno che abbia il godimento in comune del cortile, di eseguirvi delle costruzioni eccedenti la linea del circuito, nè farvi alcuna opera che sporga in fuori, benchè non poggi sul suolo del cortile, come sarebbe una galleria esteriore al primo piano.

Così pure nessuno de' compadroni del cortile ha la facoltà di cangiarne la forma, nè di dissestare veruna cosa, senza il consenso degli altri interessati: per esempio, lo scolo delle acque che passano in questo cortile, non potrà, senza il consenso di tutte le parti, avere una direzione diversa da quella stabilita.

Se questo cortile avesse in comune un pozzo, una rimessa, una latrine o altri oggetti, ciascuno proprietario ne

farà uso in maniera da non recar danno agli altri, e da non molestarli nel libero godimento. Neppure si potranno fare delle innovazioni intorno a questi oggetti senza il consenso di coloro fra' quali è stabilita la comunione de' medesimi.

Ben si ravvisa che le riparazioni occorribili tanto al selciato del cortile, quanto ai muri di semplice cinta, o alla porta che serve a tutti i proprietarj, sono a carico comune: cioè, come lo prescrive l' articolo 664 (585) del Codice, ciascuno vi concorrerà in proporzione del valore di quella parte che gli appartiene. Ciò pure avrà luogo trattandosi di riparazioni da farsi ai pozzi, alle latrine, alle cisterne; in una parola, a tutti gli oggetti che appartengano in comune à diversi proprietarj.

Conformandosi all' intenzione dell' articolo 662 (583), nessuno proprietario potrà eseguire alcuna nuova opera intorno alla cosa comune senza il consenso degli altri interessati, o senza giudiziale autorizzazione. Con questo mezzo sono precedentemente determinate dai periti, nella via amichevole o giudiziale, la natura de' lavori, la spesa de' medesimi e le rispettive quote.

Si conchiude da un tal principio, che il proprietario di un piano, o di qualsiasi porzione di casa, non può eseguire alcuna nuova opera intorno ai muri maestri, al tetto, alle scale, alle soffitta, e generalmente a qualunque oggetto che non sia di esclusiva sua pertinenza, senza il consenso degli altri interessati, o senza giudiziale autorizzazione. Ma, ci si oppone, sarà giusta una tale conseguenza a riguardo dei muri maestri e del tetto, perchè le riparazioni di questi oggetti sono a carico comune: trattandosi poi di scale e di pavimenti, è ben diversa la cosa; giacchè quegli a di cui carico è il pavimento su cui cammina, o la porzion di scala che conduce immediatamente dal piano inferiore a quello da esso abitato, sembra essere il solo padrone di questi oggetti: può quindi egli disporne liberamente, purchè lasci sussistere una scala od un pavimento.

Non ci sembra ammissibile un tal raziocinio; giacchè, sebbene la legge abbia posto a carico di un solo proprietario ciascuna porzione di scala e ciascun pavimento, è chiaro pur tuttavia che questi oggetti giovano anche agli altri proprietarj. Difatti la scala che conduce dal piano terre-

no al primo piano, serve anche pei piani superiori: non sarà dunque lecito al proprietario a di cui solo carico sono le riparazioni di questa porzione di scala, di cangiarla come più gli piaccia, nè di occuparvi sovente gli operaj che sono di ostacolo al passaggio, e lo rendono incomodo durante il tempo de' lavori. Così pure, quanto mai è molestato quegli che abita un piano superiormente al quale si eseguiscono delle ricostruzioni o riparazioni al pavimento! Simili lavori d' altronde possono cagionare del deterioramento ai muri maestri sui quali è appoggiato lo stesso pavimento. È quindi evidente che chi ha solo la manutenzione del pavimento, non ha la facoltà di fare delle innovazioni così frequenti come gli piace, nemmeno sotto pretesto di farvi delle riparazioni.

Per evitare ogni controversia in proposito, di conformità al citato articolo 662 (583) del Codice, non si dovrà intraprendere verun lavoro ad alcuna delle parti della casa, che servono a più proprietarj, senza il precedente consenso de' medesimi, o, in caso di rifiuto, senza aver ottenuto la giudiziale autorizzazione. I periti, che sono nominati nella via amichevole o giudiziale, dichiarano, in questo caso, se sieno necessarie le innovazioni o riparazioni proposte; indicano la natura de' lavori e l'indennità che possono esser dovute. Eseguendosi perciò quanto vien determinato da' periti nelle loro relazioni, non può insorgere veruna controversia.

§. XIII.

Quale natura prendino le servitù allorchè si ricostruisca un muro comune.

Allorchè si parlerà delle servitù stabilite per convenzione, vedremo che queste si estinguono quando le cose si trovano in uno stato tale, che non se ne possa più far uso: vedremo altresì che le servitù tornano ad aver luogo se le cose sieno ristabilite nel primiero stato. Si domanda ora quali sieno i rispettivi diritti di due contigui proprietarj, nel caso che sia distrutto il muro comune, o che più non esistano gli edifizj a quello appoggiati.

La difficoltà ci si presenta nel riflettere, che riguardo alle servitù prediali vi ha necessariamente un fon-

do a di cui vantaggio fu stabilita la servitù, e un altro fondo sottoposto alla medesima. Un muro comune non ci presenta l'idea di un fondo dominante e di un fondo servente; giacchè quello è situato per metà sull'uno e l'altro suolo. Ciascuno de' due vicini ha la facoltà di far uso del muro spettante in comune; e non si può dire che una proprietà sia sola assoggettata all'altra senza reciprocità: la comunione in questo caso è piuttosto il risultato di una società che di una servitù. Da ciò poteva nascer la questione di sapere, se i principj concernenti l'estenzione delle servitù, fossero applicabili alla comunione de' muri.

Non v'ha dubbio per l'affermativa, allorchè si considera che la comunione del muro è una vera servitù prediale. Questa è differente da quella che esiste tra un fondo dominante e un fondo servente, soltanto perchè le due proprietà divise da un muro comune sono reciprocamente assoggettate l'una all'altra; ciascuna è a vicenda dominante e servente rispetto all'altra in causa dello stesso oggetto. Allorchè un fondo debba ricevere le acque che scolano naturalmente da un altro fondo più elevato, avrà luogo una semplice servitù, che potrebbe chiamarsi *unilaterale*, perchè dovuta da una sola parte. La comunione del muro consiste in una servitù reciproca, o *bilaterale*, perchè l'obbligazione riguarda una parte e l'altra. Difatti ciascuno de' fondi contigui deve ricevere sul proprio suolo la metà della grossezza del muro: se da una parte non si può fare verun incavo nel muro, nè appoggiarvi alcuna nuova opera, senza il consenso del vicino; dall'altra parte ha luogo pure la stessa obbligazione.

Del resto, il Codice civile, all'oggetto di prevenire ogni difficoltà su tale questione, nel determinare ciò che riguarda i muri comuni, dispone, all'articolo 665 (586), che ricostruendosi un muro comune o una casa, si ritengono le servitù attive e passive riguardo al nuovo muro o alla nuova casa, senza che possano rendersi più gravose, e purchè la ricostruzione siegua prima che sia acquistata la prescrizione: ch'è quanto dire, essere applicabili ad un muro comune i principj relativi all'estinzione delle servitù. Ci riserbiamo l'analisi di questa materia nel capitolo che tratterà delle servitù volontariamente stabilite.

Quindi, allorchè sia rovinato un muro comune, e che venga ricostrutto a comuni spese, non solamente appartiene in comunione nel modo stesso in cui lo era dapprima; ma se questo muro ammetteva qualche servitù, questa vien ripristinata nello stato in cui si trovava prima della rovina del muro. Se, per esempio, uno de' proprietarj si fosse obbligato di non alzare il muro al di là di una determinata altezza, all' oggetto di non privare d' aria la vicina casa, questo vincolo sussisterebbe ancora dopo la ricostruzione del muro, benchè fossero trascorsi molti anni tra la caduta e la ristaurazione del medesimo. Non sarebbe necessario perciò un nuovo titolo onde ripristinare una tale servitù, quand' anche, dopo qualche intervallo, non rimanesse alcun vestigio del muro comune. Ma se il tempo trascorso tra la caduta del muro e la sua ricostruzione fosse sufficiente per dar luogo alla prescrizione, non potrebbe esser ripristinata la servitù che in vigore di un nuovo titolo. Il muro ricostrutto a spese comuni, spetterà in comune, giusta le regole generali, e senza restrizione in causa di servitù, in guisa che ciascuno de' proprietarj avrà la facoltà di alzarlo, semprechè si uniformi ai principj esposti nel § VIII.

Che ne sarebbe poi se il muro comune fosse ricostrutto a spese di un solo proprietario? L'altro avrebbe sempre la facoltà di farne uso, rimborsandone la quota della spesa: in quanto al suolo, non corrisponderebbe veruna indennità, se si fosse collocato sull' antica linea, cioè per metà su i due contigui fondi. Nel caso che il muro fosse collocato in tutta la sua grossezza sul suolo di chi l' ha fatto ricostruire, il vicino, oltre la sua quota della spesa, corrisponderà una indennità per la metà del valore del suolo occupato dai fondamenti.

Chi fa ricostruire un muro comune, può egli costringere il suo vicino a concorrere nella relativa spesa? Sì certamente: e costui non ha altro mezzo di esimersi di pagare la sua quota che coll' abbandonare la comunione, ciò che abbiam veduto al §. VI. Siccome nelle città e ne' sobborghi si può costringere il suo vicino a concorrere nelle spese per la costruzione di una cinta comune, come si disse al §. XI., ne segue che nelle città e ne' sobborghi non si ha la facoltà di abbandonare la comunione per esimersi dalle spese di ricostruzione: così pure non si può

ricusare dal concorrere alla spesa necessaria per la costruzione di un recinto della grossezza ed altezza prescritta.

Da quanto abbiam detto finora si conchiude, che la ricostruzione di un muro divisorio, qualunque sia lo spazio di tempo trascorso dopo la sua caduta, non esclude l' applicazione de' principj concernenti la comunione; questa può essere acquistata o abbandonata, di conformità a quanto fu spiegato relativamente a un muro costrutto da nuovo.

Parimenti le servitù volontarie alle quali può essere assoggettato un muro, quant' anche fosse comune, non cessano di sussistere dopo la ricostruzione del medesimo, qualora però non si estinguessero in vigore della prescrizione di cui si parlerà in seguito.

I principj stabiliti a riguardo di un muro comune che si ricostruisce, e che forma l' oggetto di una servitù, sono applicabili al caso in cui trattasi di rifabbricare interamente una casa: le servitù stabilite a favore del muro e della casa tornano ad aver luogo, a meno che non sieno di quelle che possono essere prescritte, e che tra la caduta della casa e la sua ricostruzione sia trascorso quello spazio di tempo sufficiente per dar luogo alla prescrizione.

Nel caso di ricostruzione del muro comune o di tutta la casa, è proibita qualunque innovazione tendente a rendere più onerose le servitù: queste tornano ad aver luogo dopo la ristaurazione nello stesso modo di prima, senza distinguere se le medesime furono stabilite o in causa della situazione locale, o in vigor di legge o di convenzione.

ARTICOLO II.

De' contro-muri.

Questo articolo è diviso in nove paragrafi. Il primo contiene alcune osservazioni generali sulle precauzioni che sono necessarie per certe costruzioni. Negli altri si vedrà l' applicazione di questi principj generali. Quindi nel secondo paragrafo si parlerà de' pozzi; nel terzo, delle latrine; nel quarto, dei cammini e focolari; nel quinto, delle fucine, de' forni e fornelli; nel sesto, delle stalle; nel settimo, de' magazzini di sale e degli ammassi di ma-

terie corrosive; nell' ottavo, delle volte; finalmente nel nono, de' contro-muri fra due stabili che non sono allo stesso livello.

§ I.

Osservazioni generali.

In vigore del quasi-contratto di contiguità, un proprietario che voglia eseguire certe costruzioni, a causa delle quali potrebbe essere molestato il vicino, dovrà attenersi alle regole prescritte dall' arte, onde evitare quegli inconvenienti che potrebbero succedere se si omettessero le necessarie precauzioni.

Ecco il motivo per cui il Codice Napoleone, all' art. 674 (595), prescrive che presso a un muro divisorio non si può scavare un pozzo o una latrina, nè costruire un cammino, un focolare, una fucina, un forno od un fornello, senza lasciare la distanza prescritta dai regolamenti ed usi particolari intorno a tali oggetti, e senza fare le opere prescritte dai medesimi regolamenti ed usi, a fine di non apportar danno al vicino.

Alcuni statuti, compreso quello di Parigi, sul punto delle precauzioni necessarie in siffatte costruzioni, parlano del solo caso in cui venga eseguita un' opera presso di un muro comune: ma i commentatori e il diritto civile hanno deciso che lo statuto, nel caso di cui trattasi, considera per muro comune un muro divisorio, anche allorquando è di proprietà di un solo. Per togliere ogni difficoltà su questo punto, il Codice ha positivamente estesa la sua disposizione al caso in cui il muro sia comune, ed al caso in cui non lo sia; ciò ch' è conforme ai principj di giustizia, giacchè le fucine, ed ogni opera contemplata dall' articolo 674 (595), possono apportar danno al vicino, anche allorquando il muro divisorio non è comune, cioè che appartenga esclusivamente ad un solo proprietario.

Sarebbe stata cosa molto utile che i legislatori avessero specificate le distanze da tenersi tra la casa del vicino e ciascuna costruzione dai medesimi contemplata, e che avessero indicata la natura delle opere intermedie da farsi allorchè non si possono tenere le distanze prescritte: ma

è cosa evidente che su tale oggetto sarebbe stata impossibile una disposizione uniforme per tutta la Francia; perchè, in queste specie di opere, le precauzioni da usarsi, onde non recar danno al vicino, dipendono dalla forma delle costruzioni stesse, dal suolo in cui son fatte, e dai materiali che somministra ciascun paese. Ne risulta quindi la necessità di limitarsi a stabilirne i principj nella legge. Quindi, in tutta l'estensione del territorio francese, trattandosi di costruzioni contemplate dal citato articolo 674 (595), si useranno le necessarie precauzioni onde non sia recato verun danno ai vicini. Queste precauzioni sono di due specie. l'una consiste nel tenere una certa distanza tra il muro divisorio e la costruzione da cui ne risulterebbe del danno al vicino: l'altra quando, non lasciandovi la distanza prescritta, si faccia un'opera intermedia fra il muro divisorio e la costruzione che apporterebbe del danno.

Quale adunque ne sarà la distanza, o, in mancanza di questa, quale opera intermedia dovrà costruirsi? Il Codice, a riguardo di questi due oggetti, si limita a prescrivere che in ciascun paese si dovranno osservare i regolamenti e gli usi particolari; in conseguenza, si dovrà attenere alle disposizioni statuarie, allorchè esse si spieghino su questo punto. Dove poi gli statuti non fanno parola su questi oggetti, come pure in que' luoghi ne' quali vigeva il diritto romano, si osserveranno i regolamenti particolari a questa materia, o gli usi locali.

Risulta da ciò che, facendosi da alcuno tali costruzioni, il vicino ha il diritto d'invigilare che le medesime si facciano in modo tale che non si possa temere verun inconveniente. Per la stessa ragione, se senza saputa del vicino fossero eseguite tali costruzioni, compete al medesimo la facoltà di riconoscere se furono usate le dovute precauzioni. Per evitare qualunque controversia, chiunque avesse fatta qualche costruzione, chiederà il concorso del vicino, nella via amichevole o giudiziale, acciò vegga e gli consti che, quanto agli oggetti completati dall'articolo 674 (595), furono osservati i regolamenti o gli usi particolari.

Qualora, malgrado le precauzioni usate in una costruzione di questa natura, ne fosse derivato del danno al vicino, v'ha luogo al rifacimento per parte del costruttore?

Prima di decidere su questo punto, converrà esaminare se il danno provenga dall' aver gli operaj mal eseguiti i lavori concernenti le stabilite precauzioni: in questo caso il proprietario da cui i medesimi dipendono è garante de' vizj della costruzione, salvo il regresso contro gli stessi operaj.

Nel caso poi in cui consti che le opere intermedie furono fatte secondo l' uso e le regole dell' arte, v' ha chi opina che il costruttore non debba essere garante degl' inconvenienti che potessero succedere. Il medesimo, si aggiunge, non è tenuto a verun rifacimento, giacchè non ha ommesse le dovute precauzioni: gli accidenti contingibili saranno a carico del vicino a cui sono di danno come se si trattasse di una forza maggiore, mentre il costruttore ha eseguito quanto gl' incumbeva per prevenire qualunque accidente.

Altri, e con maggior fondamento, sono di parere che in questo caso niuna eccezione ammette quel principio che proibisce di recar del danno ad altrui. Se quindi malgrado le precauzioni di uso, qualche opera ha dato luogo ad un accidente presso il vicino, si è obbligato ad indennizzarlo, e togliere l' inconveniente co' mezzi più efficaci di quelli usati antecedentemente.

Si dirà forse da taluno: a che serve di usare tutte le precauzioni prescritte dalla legge, quando si debba tuttavia esser garante nel caso di qualche accidente? Si risponde col far riflettere, che in mancanza di precauzioni, il vicino ha la facoltà d' interrompere il corso de' lavori; e qualora fosse terminata l' opera, può pretenderne la ricostruzione, anche quando non sia seguito verun accidente. Difatti sono presumibili gl' inconvenienti allorchè si sono ommesse le precauzioni di uso; ciò che basta perchè chi ha ragione di temere un sinistro emergente, abbia la facoltà di costringere il vicino a far quanto è necessario onde prevenirlo. Al contrario, quando si sono posti in opera tutt' i mezzi preservativi voluti dalla legge, non è presumibile verun accidente; e qualunque timore ne possa avere il vicino, non può impedire la costruzione, nè porre ostacolo al godimento di chi ne ha fatto la spesa: e se in conseguenza poi della nuova opera ha luogo qualche accidente, il vicino potrà riclamare il rifacimento de' sofferti danni. Egli è ben vero però che se l' opera

fosse riconosciuta viziosa nella costruzione, il proprietario avrà il regresso contro l'appaltatore entro i primi dieci anni, ma verso il vicino riclamante sarà, in ogni caso, tenuto al rifacimento del danno cagionato dall'opera di cui trattasi, sia che la medesima fosse stata mal eseguita, sia che l'accidente non fosse imputabile agli operaj. Difatti, ancorchè si fossero fatte in modo lodevole le opere di precauzione, avendo luogo qualche inconveniente, si dovrà conchiudere che quelle non erano sufficienti. Ciò sarà forse l'effetto di una causa che nessun perito avrebbe preveduta: ma, in questo caso, il costruttore deve soggiacere ai danni cagionati da sinistro accidente; e sarebbe ingiusto che la conseguenza del medesimo ricadesse sul vicino che non ha veruna parte nell'opera di cui trattasi, e nessun vantaggio ne ritrae.

Abbiam detto poc' anzi che il regresso contro l'appaltatore ha luogo entro i primi dieci anni, dal giorno in cui sono finite le opere da essi fatte e dirette, come è disposto all' art. 2270 (2176) del Codice Napoleone. Il vero senso dell' accennata disposizione è che ogni nuova opera che si conservi dieci anni senza manifestare verun difetto, è considerata di una sufficiente solidità.

Ne segue da ciò, che gl' intraprenditori non sono garanti di quelle opere intorno alle quali essi non fanno che solamente delle riparazioni. Ne risulta altresì che se i vizj di costruzione sono evidenti, non si può a meno di non riconoscerli nell' intervallo di dieci anni. Il tempo della prescrizione dà luogo solamente, in questo caso, ad una presunzione; quindi nell' ipotesi che si manifesti qualche vizio in un' opera, non si potrà giammai presumere che essa fosse stata ben costrutta. Un intraprenditore, per esempio, ha immesso un travicello in una canna di un cammino, oppure non ha fatto un contro-muro fra una latrina ed il pozzo del vicino. Trascorsi dodici anni, si appicca il fuoco al travicello immesso nel cammino, o le materie della latrina infettano le acque dell' anzidetto pozzo: non v' ha dubbio che l' intraprenditore non sia garante per tali accidenti. In vano egli invocherebbe la prescrizione dei dieci anni scorsi dall' epoca della costruzione; giacchè non essendosi egli attenuto alle regole prescritte, per sola di lui colpa ebbero luogo gli anzidetti

inconvenienti. L' evidenza del fatto sarebbe in conflitto colla presunzione di essersi costrutto a dovere; perchè una tale presunzione risultante dal lasso di dieci anni non produce effetto che quando non appare veruna infrazione ai regolamenti.

Ci rimane di fare l' applicazione di queste osservazioni generali alla diverse qualità di costruzioni contemplate dall' articolo 674 (595) del Codice Napoleone; ciò che formerà il soggetto de' seguenti paragrafi.

§. II.

Dei pozzi.

Il proprietario assoluto della parte inferiore del suolo può scavare nel suo fondo un pozzo dove più gli piace, e tenerlo di quella larghezza e profondità che più gli aggrada. Nulla rileva che nello stabile vicino vi sia un pozzo men profondo del suo; giacchè i diversi proprietarj non sono tenuti ad avere i loro pozzi di eguale dimensione in larghezza e profondità. La ragione si è che le acque o provengono da una sorgente o da un deposito formato nel seno della terra.

Le sorgenti non sono tutte allo stesso livello; ve ne sono a poca profondità e in uno spazio ristretto, ed alcune volte per ritrovarle conviene scavare una superficie più estesa e giungere a maggiore profondità. Sarebbe quindi impossibile di costringere i vicini a far de' pozzi di un' eguale profondità e larghezza, allorchè non possono ottenere che acqua di sorgente.

Se l' acqua che si ottiene parte da un grande deposito, formato dalla natura nel seno della terra, e che si estende in superficie in tutto il paese, nulla rileva che il pozzo d' uno stabile abbia una maggiore profondità o larghezza di quello dello stabile contiguo. Un serbatojo così grande somministrerà l' acqua in egual quantità ad ambedue i pozzi; e qualunque siasi la grandezza e profondità de' medesimi, l' acqua sarà sempre allo stesso livello: nè altra differenza vi sarà; che il pozzo più largo e più profondo avrà una maggior quantità d' acqua tanto in massa che in superficie, ma ciascun pozzo avrà tant' acqua quant' è la sua capacità.

Se a cagione del pozzo ch' io hò costrutto nel mio suolo viene a diseccarsi il vostro, sarò io obbligato ad indennizzarvi e a far cessare il danno che vi arreco? In vista di quanto si è detto intorno ai due mezzi che somministrano l'acqua ai pozzi, la questione è soggetta ad una decisione negativa. Difatti, essendo mancata l'acqua al vostro pozzo dopo la costruzione del mio, è una prova che la sorgente da me trovata è quella del vostro pozzo; che questa passa nel mio suolo prima di giungere nel vostro, e ch' essa non è suscettibile di somministrare l'acqua ad ambedue i pozzi. Ciò è una conseguenza delle leggi della natura, e non procede dal fatto dell'uomo, incapace a porvi rimedio. Ciascuno quindi approfitta de' vantaggi naturali della propria situazione: e siccome, nello scavare un pozzo, ho fatt' uso del mio diritto di proprietà, senza che mi sia dato alcun mezzo onde impedire il danno che vi si è recato; così non sarò per verun conto tenuto al rifacimento. Voi potete rimediare a tale inconveniente collo scavare a maggior profondità il vostro pozzo, onde rinvenire un' altra sorgente, i di cui condotti non abbiano comunicazione col mio pozzo.

Allorchè si voglia costruire un pozzo in vicinanza di un muro divisorio, di una cantina o di un pozzo situati nel suolo vicino, si dovrà fare un contro-muro onde preservare questi oggetti da ogni danno precedente dalla filtrazione delle acque.

All' oggetto poi che il contro-muro giovi allo scopo di cui trattasi, dovrà avere il fondamento più basso che non lo è il pavimento del pozzo, e dovrà giungere al livello del suolo come quella muraglia sulla quale appoggia il parapetto. La lunghezza del contro-muro dovrà essere di tale dimensione, che impedisca la filtrazione dell' acqua al di là delle sue estremità. La regola più sicura è quella di far il contro-muro di figura circolare, adattato alla circonferenza del pozzo. Con questo mezzo si ha la sicurezza, da una parte, che non filtrerà in verun modo l'acqua nella terra; e dall' altra parte, che il pozzo conserverà perfettamente l'acqua, ciò che ridonda in utilità dello stabile su cui si costruisce il pozzo.

Quanto alla grossezza del contro-muro, essa non è determinata dal Codice; egli esige soltanto che si osservano in proposito i regolamenti e gli usi particolari di

ciascun paese. Variano su questo punto le disposizioni statutarie; e ciò ha luogo maggiormente in que' paesi dove non ne parlano gli statuti, e dove questa sorta di costruzioni è soggetta ai regolamenti od agli usi particolari. Per esempio, lo statuto di Parigi, all' articolo 191, prescrive che il contro-muro debba avere un piede di grossezza; lo statuto di Sens, articolo 106, lo esige di un piede e mezzo; e secondo altri la grossezza è portata ai due piedi, ed anche a tre.

Allorchè lo statuto o qualche regolamento locale abbia determinata la grossezza del contro-muro, e il costruttore osservi quanto è prescritto in proposito, non si potrà temer veruna molestia per parte del vicino. Ma se lo statuto o i regolamenti del paese non prescrivono le necessarie dimensioni, si avranno per norma gli usi particolari. In questo caso, chiunque vorrà intraprendere la costruzione di un pozzo, interpellerà il suo vicino per un' amichevole trattativa: rifiutandosi quest' ultimo, si avrà ricorso al competente tribunale per ottenere l' opportuna abilitazione. Quindi i periti, eletti nella via amichevole o giudiziale, indicano l' uso, e stabiliscono il modo onde sieno efficaci i mezzi di precauzione. Ottenuto che si abbia, dietro la relazione de' periti, il consenso del vicino, o una sentenza in caso di rifiuto, si ha la sicurezza di non soffrir molestia nel corso de' lavori, nè riguardo all' uso del pozzo.

All' epoca che Desgodets pubblicò la sua opera, non v' era l' uso di unire il contro-muro al muro divisorio, adducendosi che questi essendo separati, ne era più facile la riparazione. Ma l' architetto Goupy, commentatore di Desgodets, dice che un tal metodo più non sussiste, e che l' esperienza ha dimostrato quanto sia utile, per la conservazione del muro e del contro-muro, che questi sieno uniti, e che formino un solo corpo di fabbrica. Osserva pure che una tale costruzione esige che l' interno del muro non sia riempiuto di rottami, ma di buoni mattoni posti a strato e fabbricati a dovere.

Del resto, è da ritenersi che quand' anche si sia usato un buon metodo di costruzione, e si siano osservati gli statuti o i regolamenti particolari, e ciò dietro la relazione de' periti, eletti volontariamente o giudizialmente, non può esimersi il costruttore del pozzo dal togliere que-

gl' inconvenienti che potessero succedere. Difatti gli accidenti che potessero nascere farebbe reconoscere, o che fu mal eseguita l' opera di precauzione , o ch' essa è insufficiente ; quindi , nell' uno e nell' altro caso , il proprietario del pozzo dovrà por riparo all' inconveniente accaduto.

Così nel caso che i fondamenti del muro divisorio si trovassero distrutti molto prima del tempo che si avrebbe dovuto aspettare , si esaminerà se la causa ne fu la filtrazione delle acque provenienti dal pozzo vicino , e se vi sono due pozzi da una parte e dell' altra , si verifica da qual pozzo furono tramandate le acque sino all' anzidetto muro divisorio. Dietro la relazione de' periti , quel proprietario le di cui acque cagionarono del deterioramento al muro , dovrà corrispondere un' indennità in proporzione del danno da esso arrecato. Supponiamo , per esempio , che il muro divisorio sia construtto in guisa che abbia una durata di cento anni , e che , in causa delle acque provenienti dal pozzo , al termine di ottant' anni fosse seguita la distruzione di questo muro. Ecco adunque che stante la filtrazione di dette acque , è d' uopo di ricostruire vent' anni prima il muro divisorio. Sarà quindi della competenza de' periti di calcolare l' entità del danno di cui trattasi. Se il muro non è comune , il proprietario del pozzo è tenuto solamente a corrispondere l' indennità proporzionata al danno recato , giusta la stima de' periti ; se poi è comune il muro , oltre l' accennata indennità , dovrà lo stesso proprietario del pozzo concorrere per la sua quota alla riparazione del muro (1).

---

(1) Ad oggetto di agire in simili casi colla massima equità , è da riflettersi , che il danno arrecato al vicino consiste precisamente nell' obbligarlo a rifare il muro tanti anni prima dell' epoca in cui avrebbe dovuto rifarlo , quanti sono gli anni di minor durata che avrà il muro , atteso il danno ad esso arrecato dalla filtrazione delle acque. Quindi il vicino vien costretto a spendere la somma necessaria per la rifazione del muro , tanto tempo prima del termine naturale , quanto è appunto la minor durata del muro , e per ciò lo stesso vicino riceverà un danno eguale al frutto che avrebbe da tal somma , impiegata per tutto il tempo della minor durata del muro. In conseguenza di ciò , l' indennità consisterà nell' interesse della somma necessaria per la rifazione del muro , impiegata per tutto il tempo della minor durata di esso muro. Ne segue dunque che per avere l' indennità , si dovrà prima calcolare la spesa necessaria a rifare il muro , indi vedere di quant' anni è stata diminuita

Ciò che abbiam detto intorno agli effetti del pozzo pei quali può essere danneggiato un muro divisorio, si estende altresì al caso in cui le acque di questo pozzo recassero del danno a qualsiasi costruzione situata nello stabile contiguo, come sarebbe un altro pozzo o una cantina. Alcuni statuti hanno preveduto il caso che possa scavarsi un pozzo in uno stabile, poco lungi da un pozzo esistente nello stabile contiguo; in questa circostanza converrà attenersi alle rispettive disposizioni statutarie riguardo alle precauzioni da usarsi. In que' paesi dove le leggi locali nulla dispongono in proposito, servirà di norma l'uso stabilito nel luogo, o ne' paesi circonvicini, dove la natura del suolo ed il modo di costruzione sembrino conformi.

Lo statuto di Parigi, per esempio, esige che la parete sia di tre piedi, compresa la grossezza del muro e del contro-muro. Qualora vi sia tra i due pozzi un muro comune, ciascuno di questi sarà diviso da un contro-muro di un piede; ciò che forma in totalità tre piedi, giacchè non evvi muro comune della grossezza almeno di due piedi: si usa anche di tenerlo 18 pollici in grossezza.

Se non vi è un muro divisorio tra i due stabili, il proprietario ch'è l'ultimo a costruire un pozzo, deve senza dubbio tenerlo alla distanza legale del pozzo ivi esistente: ma, non basterà ch' egli faccia il contro-muro

---

la durata del muro, per cagione della filtrazione, e finalmente calcolare l'interesse (quale ragionevolmente sarà interesse legale), che produce la spesa della rifazione del muro, per tutto il tempo della sua minor durata. Così nell'esempio portato dall'autore, si calcolerà la spesa necessaria per la rifazione del muro, e si supponga, che tal spesa ascenda a duc. 180; indi si determinerà l'interesse di tal somma, impiegata al 5 per cento (ch'è l'interesse legale) durante i 20 anni di minor durata del muro, e ciò facendo si trova essere tale interesse di 180 duc. e questa sarà l'indennità cercata.

È da notarsi però, che se il muro danneggiato è di assoluta proprietà del vicino, in tal caso dovrà pagarsi l'intiera indennità, nel mentre che quando il muro è comune dovrà pagarsi la metà di questa indennità, e ciò per la ragione che in tal caso il deterioramento del muro è di danno egualmente ed al padrone del pozzo, ed al suo vicino.

Un simile procedimento si praticherà ancora qualora si volesse calcolare l'indennità dovuta al vicino, per l'innalzamento a farsi sopra un muro comune.

prescritto? Farà di mestieri ancora ch' egli eseguisca a proprie spese una costruzione tale, che il muro divisorio abbia la dovuta grossezza?

Ciò senza dubbio dovrà aver luogo nelle città e ne' sobborghi, dove si può constringere il suo vicino a concorrere nella costruzione di un recinto comune. In conseguenza quegli che construirà il secondo pozzo, fa istanza che sia innalzato un muro a spese comuni, trattandosi di un vero recinto. Allora egli è nel caso di colui che costruisce un pozzo in vicinanza di un muro divisorio, e di cui abbiam parlato disopra.

Nel campagne poi, ogni proprietario che voglia chiudere il suo fondo, costruisce un muro a sue spese allorchè il proprietario contiguo ricusa di concorrervi. Se dunque un proprietario fa scavare un pozzo in vicinanza di quello dello stabile contiguo, non diviso da alcun muro, dovrà egli solo somministrare i materiali e la mano d' opera onde la costruzione abbia la grossezza prescritta dalla legge?

Alcuni non ammettano nessun dubbio in contrario, perchè sono di parere che chi costruisce posteriormente, è solo nel caso di dover osservare i regolamenti: imperocchè, quando si è costrutto il primo pozzo, non si poteva prevedere che il contiguo proprietario ne volesse stabilire un altro in vicinanza; spetta adunque a quest' ultimo di fare sul proprio suolo il muro divisorio e il contro-muro: tali costruzioni, unite a quelle del preesistente pozzo, costituiranno la grossezza di cui si parla; se in seguito poi si trattasse di acquistar la comunione del muro che formerà il centro di questa costruzione, ciò avrà luogo mediante il rimborso di quella parte che si vorrà render comune.

Altri, e con maggior fondamento, opinano che il proprietario del nuovo pozzo può constringere il suo vicino a concorrere nella parte di quella costruzione che forma il centro de' due contro-muri Ciò non è però in vigore della facoltà che si ha di chiudere il proprio fondo a spese comuni, giacchè ciò non ha luogo che nelle città e ne' sobborghi, e in questo caso, stante la premessa ipotesi, trattesi della campagna. Ma, in forza della legge che esige un muro di certa grossezza tra due pozzi contigui, può essere costretto il proprietario del primo poz-

zo a concorrere per la sua parte nella costruzione dell' opera intermedia. Questa legge non fa alcuna distinzione se i pozzi sieno posti in città o in campagna; la precauzione è prescritta all' oggetto di conservare i due pozzi; vi dovranno perciò concorrere i due contigui proprietarj. Allorchè fu costrutto il primo pozzo, si è dovuto supporre che poteva verificarsi il caso in cui trovasi, e in conseguenza di dover un giorno concorrere alla spesa, resa necessaria oggidì, benchè a quell' epoca niuna causa obligatoria richiedesse un tale concorso.

È libero poi a chiunque d' innalzare un muro divisorio, a proprie spese, sul mezzo della costruzione posta tra i due pozzi: un tal muro gli apparterrà esclusivamente, cominciando dalla costruzione che è al livello della terra e che spetta in comune. In conseguenza saranno a solo di lui carico le riparazioni del muro esteriore, eccettuata la parte sotterranea che divide i due contro-muri de' rispettivi pozzi.

Si osservi che chi farà innalzare il muro divisorio di cui trattasi dovrà corrispondere un' indennità in proporzione del peso imposto alla parte inferiore e comune del muro.

È da ritenersi che si può acquistar la comunione di questo muro nello stesso modo con cui si acquista la comunione di qualunque alzamento fatto ad un muro; e in questo proposito si può attenere a quanto si è detto al §. X del precedente articolo.

Se un muro comune, nella giurisdizione dello statuto di Parigi, per esempio, avvesse due piedi di grossezza, i contro-muri de' due pozzi contigui potranno averla di sei pollici per ciascuno? Il dubbio nasce dal riflettere, che da questo statuto si esige che la costruzione intermedia a due pozzi situati su due stabili contigui abbia tre piedi di grossezza: ora, nella premessa ipotesi, avendone due piedi il muro comune, basta che ciascun contro-muro sia di sei pollici onde, l' opera intermedia abbia tre piedi di grossezza.

Ciò che risolve la questione è, in primo luogo, che ciascun contro-muro non può essere di una grossezza minore di quella stabilita dalla legge; dovendo quindi essere di un piede la grossezza prescritta dallo statuto di Parigi, non si può in verun conto esimere dal tenere una

tale dimensione. Qualora questa si rinvenga in un muro molto grosso, la precauzione prescritta sarà margiormente efficace. In secondo luogo, è determinata una certa grossezza al contro-muro per garantire il muro comune, e preservarlo dalla filtrazione delle acque: quindi, qualunque siasi la solidità di questo muro, esso sarebbe soggetto al deterioramento in causa delle acque, se dai due lati non fosse rivestito da un contro-muro che abbia la grossezza richiesta, e determinata in ciascun paese dalla natura del suolo e de' materiali che si pongono in opra.

Un proprietario vuol costruire un pozzo in vicinanza di un muro divisorio di sua spettanza: sarà egli obbligato ad usare le precauzioni prescritte dalla legge ad oggetto di prevenire que' deterioramenti che potrebbero essere cagionati dalle acque del pozzo? Non avendo alcuno la facoltà di esigere ch' egli garantisca la conservazione di un muro che gli appartiene esclusivamente, questi può costruire il suo pozzo come più gli piace.

Neppure v' ha luogo a credere che, mentre si costruisce un pozzo, un vicino che non ha alcun muro, nel caso di temere la filtrazione delle acque, possa intentare un' azione contro questo proprietario, onde costringerlo a far le opere di precauzione prescritte dalla legge. Ma siccome il vicino ha la facoltà di fare delle costruzioni alle quali potrebbe esser di danno l' acqua del pozzo; così dovrà ben persuadersi l' anzidetto proprietario, che non facendo le opere di precauzione contemporaneamente alla costruzione del pozzo, sarebbe per l' avvenire costretto ad eseguire de' lavori di maggiore spesa.

Difatti, se piacesse al vicino di acquistare la comunione del muro, ciò che non può ricusarsi, egli ha la facoltà di costringere il proprietario del pozzo a garantire il muro mediante un contro-muro di conveniente dimensione. Così pure, anche senza acquistar la comunione del muro divisorio, costruendo il vicino una cantina che venisse inondata dall' acqua del pozzo, può constringer il proprietario a far le opere necessarie per impedire che l' acqua s' insinui nella cantina. Quand' anche sullo stabile contiguo non vi esistesse alcuna costruzione, non si potrà giammai porger consiglio a chi volesse construirvi un pozzo in vicinanza, di ommettere quanto è necessario per impedire filtrazione dell' acqua.

Si costruisce un pozzo o una cantina giusta le regole prescritte, e null' ostante ne deriva del danno al vicino; ricercasi, quale de' contigui proprietarj dovrà sopportarne la perdita. Non v' ha dubbio che il proprietario del pozzo o della cantina sarà tenuto al rifacimento del danno procedente dalla sua costruzione: un tale accidente proverebbe che furono insufficienti le precauzioni usate da quest' ultimo, benchè abbia in proposito osservati i regolamenti. Questi però avrà il suo regresso contro chè ha incaricatone la costruzione, qualora l' accidente ha luogo entro i primi dieci anni; giacchè, in conformità dell' articolo 2176 2270 del Codice Napoleone, dopo l' anzidetto lasso di tempo, l' architetto e gl' intraprenditori vengono liberati dalla garanzia delle opere in grande che hanno fatte o dirette. Quindi, se un pozzo o una cantina, o qualsiasi opera fatta in uno stabile da più di dieci anni, cagionasse alcun danno al vicino, il proprietario della costruzione, oltre di non avere alcun regresso contro l' architetto o l' intraprenditore, sarà tenuto al rifacimento del danno apportato al suo vicino.

Prima del Codice Napoleone si faceva la questione, se un intraprenditore che avesse abbassato il fondo di un pozzo costrutto da un altro, fosse garante degli accidenti che potevano aver luogo in causa di tale abbassamento. Egli è vero che ordinariamente un pozzo di una certa profondità non può in verun modo minacciare la solidità degli attigui edifizj; ma facendosi uno scavo più profondo per ottenere una maggior quantità d' acqua, è possibile che ne soffrono gli edifizj superiori o contigui. In questo caso, si faceva riflettere da alcuni, l' intraprenditore che ha portata a maggiore profondità l' escavazione precedente, doveva operare in guisa, che nessun danno derivasse a quegli edifizj che fin d' allora nulla avevano sofferto. Altri poi opinano che ingiusto sarebbe di addossarne il rifacimento al secondo intraprenditore; primo, perchè poteva aver luogo l' accidente in causa della viziosa costruzione fatta in origine dall' antecedente intraprenditore; in secondo luogo, se si dovesse esser soggetto alle conseguenze di una grazia così onerosa in causa di opere accessorie e di poco lucro, non si troverebbe alcun intraprenditore che volesse assumersene l' esecuzione.

Essendosi adottata dal Codice quest' ultima opinione,

la questione è scevra di qualunque difficoltà: il citato articolo rende garanti l'architetto e gl' intraprenditori solamente per le opere in grande da essi fatte e dirette, e non pei lavori secondarj consistenti in racconciamenti o migliorie di opere già esistenti. Null' ostante, per evitare la garanzia de' lavori secondarj, il costruttore dovrà attenersi alle regole prescritte; e qualora fosse provato che l' accidente ebbe luogo a motivo di sua negligenza o imperizia, entro i dieci anni di garanzia, sarà sottoposto all' azione de' danni ed interessi.

L' intraprenditore di un pozzo che si debba far di nuovo, sarà tenuto a farvi venire una determinata quantità di acqua? In molte circostanze la decisione di tal questione dipende dalla natura del contratto e del prezzo convenuto: ma generalmente, e allorchè le condizioni del contratto non comprendono verun patto speciale su questo punto, l' intraprenditore di un pozzo non è garante della quantità d' acqua che vi possa venire. Qualora sia determinata la profondità dell' escavazione, terminata questa, l' intraprenditore ha adempiuta la sua obbligazione, siavi o no venuta l' acqua: e nel caso che si debba render più profondo il pozzo onde ottenerla, converrà stabilire un altro contratto coll' intraprenditore.

Se poi fu convenuto che si debba scavare finchè si abbia ottenuto una sufficiente quantità d' acqua, stando a quanto dicono in proposito Desgodets e Goupy, se si costruisce il pozzo in tempo che le acque sono alte, si scava più profondamente che si può, senza però assicurare ciò che ne sarebbe per avvenire nella decrescenza delle acque, attesa la difficoltà di simili lavori in tempo che sono alte le medesime. In vista di ciò, dovendosi costruire un pozzo, torna a vantaggio di aspettare il tempo in cui le acque sono decrescenti, giacchè, come aggiungono i mentovati architetti, si ottengono con facilità due o tre piedi di acqua; e così l' intraprenditore non può temer verun riclamo contro il suo operato.

Nulladimenò un proprietario che stipulasse l' affitto di una casa colla condizione che vi debba essere un pozzo, basterà che questo abbia un piede d' acqua in tempo della maggiore decrescenza delle acque, giacchè si può attingerla con un secchio comune. Qualora il pozzo non contenesse almeno un piede d' acqua nella stagione più

secca, l' inquilino avrebbe il diritto di reclamare la quantità sufficiente o l' uso di un altro pozzo; in caso diverso, egli può addomandare la rescissione dell' affitto: tale azione gli competerebbe altresì nel caso che fosse divenuta infetta l' acqua del pozzo di cui trattasi.

§. III.

Delle latrine.

Quanto si è detto intorno ai pozzi, è applicabile anche alle latrine. Basterà di qui accennare ciò che fu esposto nel precedente paragrafo, a cui rimandiamo il lettore per l' analisi della materia. Sarà necessario solamente di trattenersi su que' punti che particolarmente riguardano gli oggetti relativi alle latrine. Non potranno queste esser costrutte in vicinanza del muro divisorio, sia o non sia comune, se prima non vi si formi un contro muro che impedisca il contatto delle materie contenuta dalla latrina, giacchè senza una tale precauzione ne deriverebbe del guasto ai fondamenti dell' anzidetto muro.

Quindi è d' uopo che il contro-muro sia d' una certa solidità, e composto di buoni materiali, secondo gli usi locali. La lunghezza del contro-muro dovrà essere di tale dimensione, da impedire che filtrino le orine a traverso la terra, e giungano, per l' estremità del contro-muro, a penetrare nel muro di cui trattasi. Il più sicuro espediente è quello di circondare la latrina col contro-muro, in guisa da non lasciar verun passaggio alle materie.

La grossezza del contro-muro varia secondo i diversi paesi. In ciascuno di questi si osserveranno le disposizioni statutarie o i regolamenti particolari, o si avrà ricorso alle pratiche di uso. Allorchè questo non sia costantemente osservato, dovendosi scavare una latrina in vicinanza di uno stabile contiguo, sarà conveniente di prendere col rispettivo proprietario gli opportuni concerti per rimettersi alla decisione delle persone intelligenti: in caso di rifiuto, si fa istanza per la nomina de' periti; con questo mezzo si ha la sicurezza di eseguire delle costruzioni senza temere che sieno interrotti i lavori in causa di controversia che potesse insorgere sul modo con cui sono i medesimi eseguiti.

I migliori architetti sono di parere che non giovi di lasciare uno spazio tra il muro e il contro-muro; giacchè, giusta i medesimi, è provato dall' esperienza che ambedue le costruzioni sono più solide, ed hanno maggiore durata, allorchè sono unite e formano un solo corpo.

Oltre di ciò, ad onta della maggiore esattezza con cui si fossero osservati i regolamenti o gli statuti o l' uso nella costruzione di una latrina, il rispettivo proprietario è null' ostante tenuto al risarcimento de' danni che potessero derivare, sia in causa dello scavo che cagionasse rottura o danno ai vicini edifizj, sia a motivo della filtrazione delle materie che giungessero sino al muro del vicino o nelle sue cantine. In vista di ciò, non solamente si dovranno osservare i regolamenti relativi nella costruzione di cui trattasi, ma usare tutta la precauzione onde le materie non escano da veruna parte della latrina. Ecco il motivo per cui debbano essere impenetrabili le quattro pareti di cui è formata la latrina: queste dovranno essere perciò di una conveniente grossezza, e formate de' migliori materiali che somministra il paese.

Di non lieve importanza è poi che il fondo della latrina sia di una certa solidità, acciocchè le materie liquide infette non filtrino nella sottoposta terra e giungano ai vicini edifizj. Alcuni operaj pongono uno strato d' argilla sul fondo della latrina; ma le pareti ivi innalzate non si uniscono perfettamente con quest' argilla, e le materie penetrano facilmente per disotto. È d' uopo quindi usare il metodo indicato dal glossatore di Desgodets, il quale consiste nel formare sul terreno del fondo uno strato, alto un piede, di mattoni uniti con calce o gesso puro. Sopra questo strato si pone della sabbia all' altezza di 4 o 5 pollici; indi si forma un pavimento di pietra bigia (ch' è una stoviglia fatta con creta renosa) bene intonacata con calce e cemento; avendo l' avvertenza di tenere più alto il pavimento dalla parte del muro vicino, acciocchè il declivio porti le acque dalla parte opposta.

Si eviterà, per quanto sia possibile, di giungere sino all' acqua col fondo delle latrine; giacchè, crescendo le acque, vi si mescolano le materie: allorchè poi le acque si abbassano, portano seco l' infezione dovunque esse penetrano, e soventi ne' pozzi vicini. Null' ostante è quasi impossibile di non trovar l' acqua quando si scava una

latrina in un terreno basso: in questo caso si dovrà estrar l'acqua nel corso de' lavori, e tentar tutt' i mezzi per istabilire un fondo solido, come abbiamo poc' anzi dimostrato.

Questo fondo dovrà essere di tale grossezza, che non vi penetri l' acqua; e le quattro pareti della latrina, costrutte su questo fondo, dovranno essere di una solidità capace a contenere le materie, come se fossero dentro di un vaso.

Allorchè da uno statuto sia determinata l' opera intermedia che deve esservi tra due pozzi situati su due diversi fondi, si fa l' applicazione delle stesse disposizioni al caso in cui trattasi di costruire due latrine in due stabili contigui. In que' paesi dove nulla venga disposto dalle leggi locali, si dovrà conformarsi agli usi. Noi quì citeremo, per esempio, lo statuto di Parigi: questo, all' articolo 191, prescrive che la grossezza del muro che divide due pozzi contigui sia di tre piedi: il medesimo statuto poi non contempla il caso di due latrine situate in vicinanza su due stabili appartenenti a due diversi proprietarj. Noi opiniamo coi commentatori dell' anzidetto statuto, che anche tra due latrine la costruzione di cui trattasi debba avere tre piedi di grossezza. È applicabile alle latrine quanto abbiamo detto su questo proposito relativamente a due pozzi contigui, siavi o no tra i medesimi un muro divisorio. Senza ripeterlo, rimandiamo il lettore al precedente paragrafo.

Quando due latrine contigue sono immediatamente poste presso il muro divisorio, il rispettivo contro-muro dovrà essere di tale solidità, che le materie non rechino verun danno all' anzidetto muro, e non vi sia scolo da una all' altra latrina. Nullostante anche una solida costruzione cede, col tempo, alla forza corrosiva delle materie; cosicchè, quando trattasi di eseguire delle riparazioni intorno al muro divisorio; riesce difficile di stabilire la quota proporzionata della spesa alla quale deve concorrere ciascun proprietario.

È da ritenersi per regola generale, che ciascuno è tenuto a far le necessarie riparazioni al suo contro-muro: relativamente poi al muro intermedio, qualora sia comune, la riparazione è fatta a spese comuni; e se apparterrà esclusivamente a un solo proprietario, saranno a carico di que-

sti le occorrenti riparazioni; giacchè il vicino sarà tenuto solamente al rifacimento de' danni cagionati dalla sua latrina. Se, per esempio, un contro-muro di una latrina e l' attiguo muro fossero pregni di materie, mentre l' altro contro-muro è illeso, non v' ha dubbio che il deterioramento del muro intermedio sarebbe cagionato dalla latrina che ha il contro-muro guasto: è perciò tenuto il proprietario di questa a fare a sue spese le riparazioni al muro. Una tale decisione è applicabile tanto al caso di un muro appartenente a un solo proprietario, quanto se trattasi di un muro comune, dovendosi risarcire il danno derivante dal proprio fatto. Nel calcolare questo danno si ha riguardo al tempo che il muro ha durato, dovendosi ritenere unicamente per danno quello spazio di tempo in cui è accelerata la distruzione del muro.

Quando i due contro-muri sono egualmente pregni di materie, in guisa che non si possa ravvisare quale delle due latrine ne abbia in maggior copia tramandate, il muro è ripristinato a spese comuni, se è comune; e qualora appartenga ad un solo proprietario, a carico di questi n' è la riparazione.

Accade alle volte che una latrina ha contribuito più dell' altra alla distruzione del muro divisorio: questo è un punto assai difficile a decidersi, e che dipende dall' attento esame de' periti versati nell' arte. Qualora però una latrina sia più bassa dell' altra, e che le materie di questa scolino in quella che ha minore profondità, è facile di rilevare la causa che ha cagionato il deterioramento del muro divisorio, almeno da' suoi fondamenti sino al luogo da dove passano le materie. Il proprietario della latrina meno profonda è tenuto a risarcire questo danno, sia o non sia comune il muro.

Costruendosi una latrina, sarà necessario che il contro-muro da cui è difeso il muro divisorio giunga sino al livello del suolo, oppure ascenda sino all'imboccatura del condotto che talvolta s' innalza sino all' ultimo piano?

Se il condotto è formato semplicemente di mattoni e calce, non v' ha dubbio che debba essere appoggiato al contro-muro, il quale s' innalza dalla parte inferiore della latrina sino all' estremità più alta del condotto. Difatti le materie che scorrono nel medesimo, guasterebbero immediatamente il muro divisorio, se non fosse difeso da

un contro muro: lo stesso motivo che ha stabilita una tale precauzione a riguardo delle latrine, sussiste anche rispetto al condotto, il quale non che è un prolungamento della medesima.

Nulladimeno, se il condotto è di metallo o di terra cotta, gli architetti hanno deciso che le materie non possono penetrare esteriormente, e che nulla evvi a temere pel muro divisorio. Si esige soltanto che il condotto di metallo o di terra cotta sia esternamente intonacato da una strato di gesso o di cemento, della grossezza almeno di un pollice e mezzo. Il condotto dovrà essere isolato in guisa, che vi sia uno spazio tra l'auzidetto strato che lo ricopre, e il muro divisorio. Non dovrà esser chiuso questo spazio dalle parti, all'oggetto che l'aria vi circoli liberamente. È d'uopo altresì che il muro divisorio abbia una solida intonacatura dov'è posto il condotto; ciò che si eseguisce a spese di quel proprietario cui il medesimo appartiene. Questo è il parere di Desgodets, conforme a quanto fu in proposito deciso da un'ordinanza del Parlamento di Parigi, emanata il 27 aprile 1648, dal magistrato per le cause di appellazione. Goupy, commentatore di Desgodets, osserva, in questo caso, che non si lascia quasi giammai circolare l'aria tra il condotto ed il muro, benchè si tenga isolato il primo; ma si ricopre il voto con certe linguette applicate ai lati del condotto per togliere l'apparenza di quest' oggetto. Del resto, aggiunge il citato autore, i proprietarj si concedono reciprocamente che sia coperto il voto coll' anzidetto mezzo per non togliere l'esterna simmetrìa alle case. In questo caso, è d'uopo che il muro divisorio sia di una perfetta solidità altrimenti, benchè non assorbisse le materie, potrebbe diffondere un cattivo odore negli appartamenti del vicino: questi avrebbe motivo di lagnarsene; e il proprietario del condotto sarebbe in dovere di togliere un tale inconveniente.

All' oggetto poi di diminuire il cattivo odore ch' esce dai camerini delle latrine, si fanno espressamente dagli spiraglj nelle medesime onde dar uscita all' aria. Non è poi permesso di aprire questi spiragli dalla parte del vicino: quand' anche fosse comune il muro divisorio. Ed esistendo i medesimi dalla parte di quel proprietario da cui furono aperti, se fossero troppo vicini alle finestre del

contiguo proprietario, e tramondassero cattivo odore, questi può costringere il suo vicino a toglierne l' immediata esalazione.

Alcuni statuti hanno preveduto il caso che in uno stabile può esservi una latrina situata in vicinanza di un pozzo esistente nello stabile contiguo. Nulla disponendo in proposito le leggi del rispettivo luogo, si avrà per norma l' uso nel caso di cui trattasi. Sembra di massima generale, che il muro intermedio tra la latrina e il pozzo debba avere maggiore grossezza di quella del muro esistente tra due pozzi o due latrine: la ragione si è, che maggior precauzione si deve usare acciò le materie della latrina non infettono l' acqua del pozzo.

Lo statuto di Parigi, all' articolo 191, prescrive che il muro intermedio tra due pozzi o due latrine di due stabili contigui debba avere tre piedi di grossezza, mentre stabilisce che il muro posto tra una latrina ed un pozzo sia della grossezza di quattro piedi.

Per ben comprendere in qual modo venga eseguita, rispetto alla grossezza, l' opera intermedia prescritta dagli statuti o dai regolamenti, trattandosi di una latrina e di un pozzo contiguo, è d' uopo esaminare le diverse circostanze che possono dar luogo alla questione.

Se presso di un muro divisorio fossero contemporaneamente eseguite le anzidette costruzioni, il proprietario del pozzo è tenuto solamente a far un contro-muro della grossezza stabilita pel caso in cui si costruisce un pozzo presso di un muro: il proprietario della latrina farà il suo contro-muro di una maggiore grossezza, in guisa che unito questo al muro divisorio e al contro-muro contiguo, l' opera intermedia riesca della qualità prescritta. Dovendosi in proposito osservare lo statuto di Parigi, il contro-muro del pozzo sarebbe di un piede in grossezza, il quale poi unito al muro divisorio, che sovente non eccede questa dimensione, formerebbe una grossezza di due piedi, per conseguenza il contro-muro della latrina dovrà essere di questa grossezza. Qualora il muro avesse diciotto pollici di grossezza, ciò che per lo più è determinato dagli architetti, il contro-muro della latrina ne richiederà altri diciotto pollici onde tutto il corpo della costruzione abbia la grossezza di quattro piedi.

Si osservi, che se il muro divisorio fosse della gros-

sezza di due piedi e mezzo, ciò che di rado succede, ciascuno de' contro-muri contigui dovrà essere di un piede, benchè in tal caso tutto il corpo della costruzione eccedesse i quattro piedi. Difatti i due contro-muri sono destinati a garantire il muro da una parte e dall' altra; quindi i medesimi non gioverebbero all' intento, se ciascuno, non avesse almeno la più piccola grossezza fissata per ogni specie di contro-muro.

Queste decisioni sono applicabili al caso in cui, esistendo il muro e il pozzo nel medesimo stabile, il vicino voglia costruire nel proprio suolo una latrina. Questi sarà tenuto a fare il contro-muro di tal grossezza, che, insieme al muro divisorio e al contro-muro del pozzo, il corpo della costruzione abbia la dimensione prescritta. Nulladimeno il contro-muro di questa latrina non può giammai aver minor grossezza di quella che è prescritta a simili opere: a Parigi questa è almeno di un piede.

Trattandosi di dover costruire un pozzo dove esiste una latrina presso di un muro divosorio, Desgodets è di parere che non si è tenuto a fare il contro muro di una grossezza maggiore di quella ch' è prescritta a simili costruzioni; dal che egli inferisce che il proprietario della latrina è obbligato a render più solido il contro-muro, ove faccia d' uopo, acciocchè l' aggregato de' due contromuri e del muro divisorio riesca della prescritta dimensione.

Goupy, commentatore di Desgodets, opina diversamente in proposito, e con maggior fondamento. Difatti, quegli che costruisce la latrina presso del muro divosorio, non vedendovi il pozzo dall' altra parte, è tenuto solamente a fare un contro-muro della grossezza legale; e questa, per esempio, a Parigi è di un piede. Uniformandosi alla legge su questo punto il proprietario della latrina, non può temer verun riclamo contra il suo operato. Quindi, se il vicino avesse intenzione di scavarvi un pozzo, non v' ha dubbio che sarà tenuto a fare il suo contro-muro di tal grossezza, che l' opera intermedia alla latrina e al pozzo sia della prescritta dimensione. Sarebbe contrario ai principj di giustizia il voler costringere il proprietario della latrina a dover demolire il contro-muro, e ricostruirlo di maggior grossezza, per esser venuto in idea al suo vicino di fare un pozzo, sull' estremità del proprio suolo, contiguo alla latrina.

Checchè ne sia, qui non si tratta positivamente che il contro-muro debba avere la grossezza legale, quanto si ha di mira che la latrina sia costrutta in tal modo, che debba contenere le materie come se fossero rinchiuse in un vaso. Difatti, tenendo il contro-muro della grossezza prescritta, si ha la certezza che nel corso de' lavori non avrà luogo alcun riclamo per parte del vicino: ma di qualunque solidità sia la dimensione di questo contro-muro, se le materie penetrano nel muro divisorio, il vicino può con ragione riclamare che il proprietario della latrina la ricostruisca di maggiore solidità. Quindi, giova ripeterlo, in questa sorta di opere i lavori dovranno essere perfettamente eseguiti secondo le regole dell' arte.

Se nello scavo di una latrina si facesse qualche rottura all' edifizio contiguo, il rispettivo proprietario dovrà corrispondere un' indennità al vicino, salvo il suo regresso contro l' intraprenditore. Sono applicabili in proposito i rilievi fatti nell' antecedente paragrafo, parlando del danno che può essere cagionato allo stabile contiguo in causa dell' escavazione di un pozzo.

Lo statuto di Parigi, all' articolo 193, richiede che vi siano le latrine nelle case situate in detta città e suoi sobborghi. Altri statuti lo prescrivono egualmente, e sono quelli dell' Orleanese; del Borbonese e del Nivernese. Non avendo parlato su questo punto il Codice Napoleone, si ricerca se si debba attenersi a quanto è disposto dai medesimi statuti.

Alcuni dicono che il silenzio del Codice è una tacita degorazione; e che non si debbano considerare in vigore gli articoli di quegli statuti che il Codice stesso non ha formalmente autorizzati.

Altri ragionevolmente opinano che ha luogo la tacita derogazione quando una nuova legge contiene delle disposizioni che non possono sussistere contemporaneamente a quelle portate da leggi anteriori. Il silenzio del Codice Napoleone dimostra solamente che i legislatori non han voluto stabilire delle regole generali sull' oggetto di cui trattasi. Verun testo del Codice è in opposizione a quanto è stato prescritto dai regolamenti relativi alla questione; dal che ne segue che questi non furono nè formalmente nè tacitamente derogati: si aggiunge, che l' anzidetta disposizione è relativa alla materia delle servitù, quindi l' ob-

bligo di avere le latrine è una positiva servitù legale nel senso degli accennati statuti. Per consequenza l' intenzione manifesta del Codice è di lasciar sussistere in pien vigore le leggi locali relative alle servitù, salvo i casi da esso specialmente contemplati. Dall' altra parte si può dire, che le servitù naturali e legali sono in maggior parte soggette ai regolamenti di *polizia* e a quelli concernenti l' ordine pubblico: ciò che ha luogo principalmente riguardo alla necessità che ciascuna casa abbia la latrina. Quindi il Codice non ebbe di mira l' innovazione delle leggi generali, e de' regolamenti generali reletivi alla *polizia*. Tutti questi riflessi c' inducono a stabilire che in ciascun paese è d' uopo attenersi a quanto è prescritto dagli statuti, o dai regolamenti logali od usi particolari, riguardo agli oggetti concernenti la salubrità o la pubblica sicurezza. Conchiudasi perciò che nella città di Parigi e suoi sobborghi ciascun proprietario deve aver la latrina nella sua casa: così pure queste dovranno esservi in quelle città e sobborghi dove gli statuti hanno le medesime disposizioni. Quanto poi a quelle città e sobborghi dove nulla è stabilito in proposito dalle leggi locali, noi siamo di parere che i magistrati incaricati delle funzioni di *polizia* debbano prescrivere una così utile precauzione, che tanto è richiesta dall' ordine pubblico. Ne' villaggi poi dove la popolazione è meno abbondante, e dove ciascuno ha maggiore spazio nella sua abitazione, non sarebbe a temersi verun inconveniente se si costruissero delle case senza latrine.

All' oggetto che da tali costruzioni derivino i vantaggi richiesti dalla salubrità della città, ciascuna latrina dovrà essere di una capacità proporzionata al numero delle persone che ne hanno l' uso, in guisa che non siasi costretto di votarla troppo soventi. Gli architetti che hanno trattata questa materia, opinano, che qualora le latrine abbiano bisogno d' esser vuotate ogni anno, il rispettivo proprietario può essere costretto, dietro riclamo de' vicini, da ordine giudiziale o di *polizia* a costruire una latrina di maggiore larghezza.

Quegli che per voler stabilire una latrina di maggior grandezza in un altro luogo, o per tutt' altro motivo, abbandona le latrine preesistenti, deve immantinenti farle vuotare, e farne estrarre la terra, sabbia e materiali infetti; giacchè non è permesso di otturare le latrine senza prima aver praticate queste necessarie cautele.

Prima di terminare ciò che era necessario a dirsi intorno al bisogno di avere le latrine, e di costruirle di una tale solidità che venga impedita la filtrazione delle materie, giova di far riflettere che l' intraprenditore da cui furono costrutte di nuovo, è garante pel corso di dieci anni che le stesse non recheranno verun incomodo ai vicini; se quindi, prima della scadenza di questo termine, un proprietario è sottoposto agl' inconvenienti derivanti dalle latrine del suo vicino, può intentare la sua azione contro l' intraprenditore a cui ne fu commessa la relativa costruzione. Ma trascorsi i primi dieci anni, computando tal giorno in cui l' opera ebbe termine, non ha luogo alcun regresso, a meno che l' intraprenditore non avesse osservati i regolamenti; il che non sarebbe prescritto col lasso di dieci anni.

§. IV.

De' cammini e focolari.

Allorchè si costruisce un cammino, non sono mai soverchie le precauzioni onde prevenire gl' incendj. Il Codice Napoleone, all' articolo 674 (595), ha disposto che si debbano osservare i regolamenti ed usi particolari intorno a tali oggetti.

La maggior parte degli statuti determina i lavori che devono farsi tanto al frontone e alla canna, quanto al focolare del cammino.

Il frontone è il muro che forma il fondo del cammino, e che comunemente vien coperto con una piastra di ferro fuso.

Il focolare è il luogo dove si pongono i compustibili, il quale ha il suolo di mattoni o quadrelli di terra. Il focolare è circoscritto da due pilastri di una determinata altezza, in guisa che l' apertura del cammino occupa tutto lo spazio contenuto ne' due pilastri.

La linea che termina l' apertura nella parte superiore, è indicata da quello sporto che chiamasi la cappa del cammino, e che di ordinario ha per base una picciola tavola di legno o di pietra o di marmo. La parte esteriore di questo sporto, come pure le facciate anteriori de' pilastri

sono comunemente ingrostato di legno, o di pietra o di marmo; ciò che serve di ornamento.

La canna è il condotto che riceve il fumo, e che comincia dallo sporto anzidetto ed ascende sino alla sommità della case. Il corpo del cammino consiste nella lunghezza della canna misurata dallo sporto sino al tetto, e ciò che sopravanza chiamasi il cimaruolo del cammino.

È facile di ravvisare che non sono prescritte in tutti i paesi le stesse precauzioni indispensabili nella costruzione de' cammini. Lo statuto di Parigi, all'articolo 189, come ancora degli altri che ad esso si uniformano su questo punto, non permette di far uso di un muro divisorio, sia o non sia comune, pel fondo di un cammino; è d'uopo formare un contro-muro che serve di frontone cui è immediato il fuoco. Il contro muro dev' essere della grossezza di sei pollici, e la sua larghezza comprenderà tutta l'estensione del cammino sino all'altezza dello sporto. La parte superiore di questo contro-muro dovrà perdere insensibilmente la sua grossezza, in guisa che non sia visibile il suo limite. Lo statuto impone nu tal obbligo a chiunque costruisce un cammino, quand' anche fosse di sua pertinenza il muro a cui viene il medesimo appoggiato. Tutti gli architetti o intraprenditori incaricati della costruzione de' cammini, sono garanti dell'esecuzione di queste opere di precauzione. Mancando a ciò, non sono liberati dalla garanzia dopo il lasso di dieci anni.

Ne' paesi dove nulla è stabilito riguardo ai frontoni de' cammini, gioverà di tenere l'anzidetto metodo di costruzione, prescritto da molti statuti, e raccomandato dai migliori architetti.

Del resto, da che l'industria giunse a qualche grado di perfezione, si sogliono fare de' frontoni di ferro ridotto in piastra colla fusione; ciò che preserva il muro molto più che il contro-muro. Allorchè questo venga prescritto da qualche statuto, se si applicherà l'anzidetta piastra di ferro sul fondo di ciascun cammino, saranno abbastanza osservate su questo punto le statutarie disposizioni. Desgodets vuole che nei piccoli cammini si lasci la distanza di un pollice tra la piastra metallica e il muro; quanto poi ai cammini di maggior dimensione, dove si fa molto fuoco, come a quelli di cucina, la distanza dev' essere di due pollici. Si riempie poi questo vuoto

con gesso e calce, o tutt' altro cemento. Goupy, commentatore di Desgodets, è di parere che si debba applicare immediatamente la piastra al muro, questa si unisce con gesso o cemento. Perlocchè, aggiunge il detto commentatore, non si ravvisò giammai che fosse recato del danno al muro di dietro ai frontoni di questa specie.

Quando il muro è di assoluta pertinenza del vicino, è fuor di dubbio che non si possano presso il medesimo costruirvi de' cammini, senza prima avere acquistata la comunione di quella porzion di muro a cui essi sono immediatamente appoggiati.

Sia o non sia comune il muro presso cui si costruiscono de' cammini, ricercasi se si possono incassare le loro canne nella grossezza di esso muro. Vediamo prima il caso in cui è comune il muro, almeno in quella parte nella quale è costrutto il cammino.

Alcuni statuti, compreso quello di Parigi, non permettevano a veruno de' compadroni del muro comune, di farvi il menomo incavo senza il consenso del vicino; per conseguenza nessuno de' medesimi aveva la facoltà d' incassare de' cammini nella grossezza del muro comune, a meno che non fosse preceduta una convenzione tra gli stessi compadroni.

Altri statuti, compresi quelli di Auxerre, di Berri e di Sedan, davano la facoltà a quel vicino ch' era il primo a costruire de' cammini, di poterli incastrare nella metà della grossezza del muro comune. Dietro ciò, se in seguito l' altro vicino avesse voluto costruire de' cammini, non poteva farlo nello stesso luogo, perchè occupando ciascuno de' cammini la metà della grossezza del muro questo doveva per necessità riunire.

Una tale differenza è tolta dal Codice Napoleone, il quale, all' art. 662 (583), prescrive che nessun proprietario può fare alcun incavo nel corpo di un muro comune senza il consenso del vicino; e così la disposizione dello statuto di Parigi riceve, su questo punto, la sanzione di legge generale per tutta la Francia.

Egli è vero però, che giusta il citato articolo, in caso di rifiuto per parte del vicino, si ha la facoltà di far determinare dai periti i mezzi necessarj onde l' opera non riesca di danno alle ragioni della parte opponente. Quindi alcuni conchiudono che, qualora dallo statuto sia

permesso di fare un incavo sino alla metà della grossezza del muro comune per formarvi un cammino, si debba, in esecuzion della legge, chiedere il consenso al vicino; ma, essi dicono, in caso di rifiuto per parte di quest'ultimo, si può far determinare dai periti il modo di eseguire, giusta le regole dell'arte, l'incastramento de' cammini, com'è permesso dallo statuto.

Noi saremo ben lontani dall'adottare una tale interpretazione; giacchè è manifesto che essendo proibito dal Codice di fare qualunque specie d'incavo nel corpo di un muro comune senza il consenso del vicino, questi potrà validamente opporsi all'esecuzione di qualunque nuova opera ed anche all'incastramento de' cammini. Difatti la proibizione è generale, estensiva ad ogni sorta d'incavo che si volesse fare nel corpo di un muro, e senza restrizione in favore di un paese dove lo statuto permetteva per lo addietro di costruire de' cammini nella grossezza de' muri comuni. Quindi, in tutta l'estensione dell'Impero, sarà d'uopo esaminare le ragioni sulle quali sarà fondato il rifiuto del vicino: e siccome è manifesto che l'incastramento de' cammini è un'opera che cagiona il deterioramento del muro; quindi sarà ammissibile il rifiuto del vicino per una così nociva costruzione, anche nella giurisdizione di quegli statuti che prima del Codice permettevano l'incastramento di cui si parla.

Diversa sarebbe la cosa se si trattasse d'immettere una trave o de' travicelli nel muro comune, giacchè una tale operazione non può deteriorarlo; per consegnenza questa è nel numero di quelle che costituiscono il godimento della cosa comune. Ecco il motivo per cui il Codice permette ai due contigui proprietari di disporre, ciascuno dalla sua parte, della metà del muro, quanto alla grossezza, per immettervi dei pezzi di legno. Quegli però che vuol far uso di una tale facoltà, non può esimersi dal chiedere il consenso del suo vicino: e benchè questi non possa negarglielo sotto il pretesto che il muro ne soffrirebbe; può nullostante avere alcune ragioni da opporre. S'egli provasse, per esempio, che il muro non è comune, o che in vigore di una servitù è tolta al vicino la facoltà d'immettere delle travi nel muro, egli potrà impedire l'esecuzione di tale lavoro. Il rifiuto, in simil caso non deve esser fondato sulla presunzione che il muro po-

trebbe esser deteriorato ; giacchè , se il vicino insistesse ad opporsi senza addurre altre ragioni , il tribunale accorderebbe la conveniente abilitazione.

Alcune volte il vicino , senza opporsi nella via assoluta , accorda il suo consenso sotto alcune condizioni concernenti il modo di eseguire l' opera progettata. Se tra le parti v' è discrepanza sulla scelta del modo di cui trattasi , si ha ricorso a giudici , i quali , dietro la relazione de' periti , ne stabiliscono i mezzi più convenienti , senza ledere le ragioni della parte riclamante.

Risulta da tale opinione , che in tutta l' estensione della Francia , anche in que' paesi dove gli statuti permettevano l' incastramento de' cammini , non si può costringere il vicino a consentirvi. A quanto abbiam fatto riflettere si aggiunga che , in caso d' incendio , il fuoco non si comunica così facilmente allorchè il muro conserva l' intera sua grossezza. Basterebbe questo motivo di pubblica utilità per far proscrivere il metodo d' incastrare i cammini in que' luoghi dove gli statuti , prima della promulgazione del Codice , permettevano una costruzione così viziosa.

Ora vediamo , se quegli che ha interamente la proprietà del muro divisorio , possa incastrarvi i cammini. Non v' ha dubbio ch' egli può disporre di quanto gli appartiene come più gli piace ; ma questo muro è suscettibile di diventar comune qualora il vicino ne rimborsi all' altro la metà del valore. Allora quest' ultimo può pretendere che i cammini siano ritirati dalla grossezza del muro. Questa facoltà è per lo meno incontrastabile dove gli statuti proibiscono l' incastramento de' cammini ; giacchè quegli che intraprende una costruzione , sa bene che un muro divisorio è suscettibile di divenir comune ; per conseguenza egli non può far cosa che si opponga a questa facoltà eventuale che gli è facile di prevedere. Ne segue da ciò che disconverrebbe a un proprietario l' incastrare i suoi cammini nella grossezza del muro divisorio di sua spettanza ; giacchè può darsi il caso , almeno dove ha vigore lo statuto di Parigi e gli altri statuti a questo conformi , di essere costretto a ritirare i cammini allorchè il muro sia divenuto comune. Quelli che , come noi , opinano essersi resa generale a tutta la Francia la disposizione dello statuto di Parigi sull' oggetto di cui trat-

tasi, ravvisano che in tutta l'estensione dell'Impero colui che appoggia de' cammini al muro di sua spettanza, non debba incastrarli quando il muro può diventar comune. Ciò che avvalora la nostra opinione, e che i migliori architetti dissapprovano l'incastramento de' cammini ne' muri divisorj, e lo riguardano come una viziosa costruzione che si dovrebbe proscrivere anche in que' paesi ne' quali era permessa.

Un proprietario crede a proposito d' incastrare i suoi cammini nella grossezza di un muro posto nel centro della casa. Lo stabile vien diviso fra i suoi eredi, per cui questo muro diventa comune: l' erede a cui spetta quella parte di casa che ha i cammini costrutti nel modo accennato, sarà tenuto a ristabilirli fuori della grossezza del muro? No certamente, la ragione si è, che nella divisione della casa si ebbe riguardo allo stato in cui erano i cammini; per cui l' incavo de' medesimi nel muro comune si presume ammesso dal consenso del vicino, dacchè col medesimo si è fatta la divisione di cui trattasi.

Qualora si dovesse ricostruire l' anzidetto muro divenuto comune, non si avrà la facoltà di costringere il padrone de' cammini a tenerli fuori della grossezza del muro stesso; ma la ricostruzione dovrà essere eseguita senza cangiare in veruna guisa l' antico stato della casa. Difatti, essendo stato ammesso l' incastramento de' cammini all' epoca della divisione, il proprietario che ne ha il godimento, non può esser privato di questo diritto che in vigore della prescrizione. È applicabile a questo caso l' articolo 665 (586) del Codice Napoleone, col quale è prescritto che, ricostruendosi un muro comune, le servitù attive, e passive si ritengono quali erano a riguardo del muro preesistente.

Riflettendo però gli architetti quanto sia vizioso il metodo d' incastrare i cammini in un muro divisorio, e gl' inconvenienti che possono aver luogo, sono di parere che non può esser mai soverchiamente estesa la proibizione di fare degl' incavi ne' muri di questa sorta. Credono quindi conveniente che, all' occorrenza del proposto caso, non si debba concedere al proprietario de' cammini, di collocarli nella grossezza del nuovo muro, salva l' indennità che gli potesse essere dovuta in causa di una maggiore spesa occorribile per la ricostruzione comune, o perchè

fosse diminuito il valore della sua casa. In questo caso, l'interesse pubblico ci sembra un motivo abbastanza fondato per essere riconosciuto utile un tale espediente, semprecchè le circostanze lo permettano; giacchè, ricevendo un' indennità il proprietario de' cammini, non avrà più alcun motivo di lagnarsi.

Quello sporto che forma la cappa del cammino è costrutto sopra un *armaggio*, ossia telajo, le di cui estremità sono infisse nel muro. Senza una tale precauzione lo sporto non sarebbe di una solidità sufficiente a sostenere il piano di legno, o di pietra, o di marmo, di cui comunemente è coperto. Il detto armaggio non dev' essere di legno, giacchè vi si potrebbe facilmente appiccare il fuoco e produrre un incendio; quindi è che l' armaggio della cappa è ordinariamente di ferro.

Un regolamento di *polizia* del 21 gennajo 1672 proibisce di appoggiare i cammini ai tramezzi di legno, benchè si usasse la precauzione di farvi un contro-muro. Questo regolamento fu richiamato in pien vigore il 10 novembre 1781, e recentemente confermato in gennajo del 1808. Benchè il medesimo fosse fatto espressamente per essere osservato nella giurisdizione di Parigi, le sagge disposizioni in esso contenute sono tali, che gli architetti e gli intrapreditori degli altri dipartimenti dovrebbero uniformarsi a quanto viene dal medesimo stabilito nel caso di cui trattasi. Si dovrà quindi dedurre da ciò, che si debba rinunciare all' uso di appoggiare i cammini dalla parte ove trovasi un tramezzo di legno? Ciò sarebbe soventi un forte ostacolo alla divisione degli appartamenti. Ecco dunque quanto vien praticato per evitare tutti quegli accidenti che il regolamento di *polizia* ha voluto prevenire. Si taglia il tramezzo di legno in tutta l' altezza del piano dove si vuol costruire il cammino, tenendo l' apertura a dritta e a sinistra sei pollici più larga dello stesso cammino; quindi vi si sostituisce un muro di quadrelli o di mattoni. Allora si può costruire presso questo muro il cammino, usando però la precauzione di formarvi il contro-muro. Riguardo alla canna che ascende nei piani superiori, questa viene appoggiata allo stesso contro-muro che deve giungere all' altezza del tramezzo. Goupy, da cui si ha un tal metodo, dice che non è sufficiente in ogni circostanza una tale precauzione: dal che noi conchiuderemo che il

mezzo più sicuro si è di tagliare il tramezzo di legno in tutta la sua altezza sino alla sommità, e tenere l' apertura della necessaria larghezza: quindi si riempie un tal vuoto con un muro di mattoni, come si è detto. Applicandovi allora il frontone, si può, senza pericolo, appoggiare il cammino al tramezzo.

L' anzidetto regolamento di *polizia* proibisce d' immettere de' pezzi di legno nelle canne de' cammini, quand' anche si murassero questi pezzi di legno con materiali di fabbrica, e fosse una tale intonacatura di molta solidità in grossezza. Qualora la canna del cammino si trovasse in vicinanza di un pezzo di legno, questo pezzo, quantunque si trovasse fuori della canna, dev' essere coverto da una intonacatura, della grossezza di sei pollici, formata di materiali di fabbrica. Affinchè poi l' ansidetta intonacatura sia stabile, s' infiggono nel pezzo di legno de' pivoli di ferro, la di cui lunghezza esteriore sopravanzi dei sei pollici. Quando si possa lasciare qualche spazio vuoto tra la canna del cammino e il pezzo di legno intonacato, come si è detto, non si dovrà ometterlo, giacchè una tale precauzione è un maggior preservativo contro gl' incendj.

È stabilita dallo stesso regolamento la dimensione che deve aver lo spazio interno delle canne de' cammini; ma basta che lungo le medesime possa ascendervi un uomo per ripolirle e racconciarle all' uopo. La minore dimensione del vuoto interno di una canna di cammino è al presente di due piedi e tre pollici in larghezza, sopra dieci pollici di profondità, in tutta la sua lunghezza.

In conformità del mentovato regolamento è proibito col massimo rigore di costruire il focolare de' cammini sopra un pezzo di legno che fa parte del pavimento, quantunque tra i mattoni del focolare ed il legno su cui è appoggiato vi si ponesse un grosso strato composto di materiali: è d' uopo quindi di fare un incavo nel legno dello stesso pavimento, in guisa che rimanga vuoto, di legname lo spazio occupato dal focolare; questo vuoto, che chiamasi il cancello del cammino, è riempiuto di muratura in guisa che sia tolto il contratto tra il legname ed il focolare. È necessario poi che quella specie di telajo di legno, in cui è posta la muratura che serve di base al focolare, sia in larghezza di maggior dimen-

sione della cappa del cammino. I pilastri che la sostengono devono essere collocati su quello strato de' materiali che forma la base del focolare, e gioverà molto se tra l'estremità dell' ansidetto telajo e la base de' pilastri vi sia la distanza di sei pollici. La larghezza del cancello dev' essere di tal demensione, che dal frontone sino a quel pezzo di legno che connette i travicelli vi sia la distanza di due o tre piedi, giusta la maggiore o minor profondità del cammino.

Desgodets cita un decreto del 29 marzo 1610, con cui fu deciso dal Parlamento di Parigi, che un proprietario non poteva essere costretto ad innalzare oltre i tre piedi le canne de' suoi cammini al disopra del tetto, benchè fosse bassa la casa in questione. Aggiunge null'ostante il predetto autore, che se fosse appoggiato un cammino ad un muro divisorio di un' ordinaria altezza, converrebbe innalzare la canna del cammino sei pollici al disopra della sommità del tetto, e tenerla lontana almeno sei pollici dalle finestre dello stabile contiguo, nelle quali, senza una tale precauzione, facilmente potrebbe entrare il fumo.

Coloro che intraprendono la costruzione di un cammino, sono garanti pel corso di dieci degli accidenti che possono aver luogo per mancanza di solidità: ciò è una conseguenza dell' articolo 2270 (2176) del Codice Napoleone, in conformità del quale gl' intraprenditori devon garentire, che le opere da essi fatte avranno almeno la durata di dieci anni: ma sarebbero garanti in ogni tempo, se accadesse un incendio in causa di una costruzione da essi fatta senza aver usate le precauzioni prescritte dalla legge e dai regolamenti; ciò che li renderebbe colpevoli di un quasi-delitto.

Se poi l' incendio fosse prodotto dall' essersi spezzata la canna del cammino dopo il lasso di dieci anni, l' intraprenditore non è sottoposto all' azione de' danni ed interessi. Ma la garanzia dell' intraprenditore sussisterà anche dopo il lasso di dieci anni, qualora l' accidente fosse provenuto per esservi rimasto un travicello sotto il focolare, o un pezzo di legno nella canna del cammino.

§. V.

Delle fucine, de' forni e fornelli.

È comune alle fucine, ai forni e fornelli quanto è stabilito a riguardo de' cammini. Il Codice Napoleone, nell'articolo 674 (595), prescrive che, costruendosi i primi presso un muro divisorio, sieno usate le precauzioni richieste dai regolamenti particolari o dagli usi locali.

Da molti statuti si esige che vi debba essere un contro-muro tra la fucina, o tra un forno o un fornello, e il muro divisorio. Nel determinare poi la grossezza di questo contro-muro non sono uniformi gli statuti d' ogni paese; giacchè a Clermont e a Nevers la grossezza è di mezzo piede; a Blois la dimensione stabilita è di mezzo piede e più; a Parigi, a Calais e a Rheims è di un piede; di un piede e mezzo è quella stabilita a Sedan, del Troyes e Cambray; e a due piedi è portata la grossezza contro-muro a Bar ed a Châlons.

È necessario altresì, giusta alcuni statuti, che il contro-muro abbia la distanza dal muro di un intervallo la di cui estensione non è sempre egualmente determinata. A Parigi, per esempio, questa distanza, che forma un vuoto, è di mezzo piede, e chiamasi *giro-del gatto.*

Nello statuto della Lorena non è specificata tale distanza, nemmeno la grossezza del contro-muro: ivi è detto solamente, che quest' ultimo debba essere costrutto in guisa, che non venga recato verun danno al vicino. Con tal principio generale è stabilito una comune regola per tutti i paesi, anche per quelli ne' quali i regolamenti locali nulla dispongono in proposito. Difatti è conforme all' equità naturale che nessuno abbia la facoltà di fare in sua casa, e per propria utilità, ciò che apporterebbe del danno al suo vicino; per conseguenza non si può far quello che potrebbe cagionare incendio agli altrui edifizj. Saranno perciò qui opportunamente poste sott' occhio le avvertenze di quegli architetti che hanno scritto intorno al modo di costruire le fucide, i forni ed i fornelli. Tali avvertenze serviranno di molto lume agl' intraprenditori, ben inteso che nell' esecuzione delle opere essi non dovranno allontanarsi da quanto è prescritto dagli statuti e regolamenti locali.

Primieramente, il contro-muro che costituisce il fondo della fucina, o del forno o del fornello, deve essere della grossezza prescritta dalle leggi del paese: a Parigi questa è di un piede. In secondo luogo, tra il contro-muro ed il muro a cui è appoggiata un' opera di tal sorta, si deve lasciare quella distanza prescritta dai particolari regolamenti di ciascun paese: questa distanza, che forma un vuoto tra il contro-muro, a Parigi è di sei pollici. In terzo luogo, il contro-muro avrà la stessa dimensione, in larghezza ed altezza, della fucina, del forno o del fornello, senza che debba esser chiuso, nè superiormente nè lateralmente, quello spazio vuoto che divide il contro-muro dal muro, onde, passandovi liberamente l' aria, non sia a quest'ultimo comunicato il calore.

Queste regole di costruzione sono applicabili alle fucine de' maniscalchi, fabbri-ferraj, coltellaj, orefici, compresi in generale tutti quegli artisti che fanno uso di fucine, di qualunque forma esse siano, e qualunque sia la materia che venga in esse ridotta a lavori.

Tra i forni di cui si parla, non solamente si comprendono quelli de' fornaj, pasticcieri ed albergatori, ma ancora tutti que' forni ne' quali viene acceso il fuoco per qualunque oggetto d' industria. Quindi sono nello stesso caso i forni destinati a cuocere la porcellana, le stoviglie e il vasellame di creta, e simili. Siccome poi in questa sorte di forni il grado di calore è maggiore che in quelli de' fornaj e pasticcieri; così è necessario che tra il muro e il contro-muro vi sia almeno la distanza di un piede.

Finalmente sotto la denominazione di fornello s' intende quel luogo dove è acceso il fuoco per l' esercizio delle arti e de' mestieri, qualunque ne sia la loro forma ed il loro uso. Quindi i fornelli de' salnitraj, de' fabbricatori di birra, de' tintori, de' raffinatori, de' fonditori, de' cappellaj, e generalmente di ogni genere di manifatture, devono essere costrutti colle necessarie precauzioni, in guisa che non si abbia verun timore d' incendio.

Se il fornello di una cucina sarà appoggiato ad un muro composto di buoni materiali, non sarà necessario di farvi il contro-muro; ma se il fornello di cui trattasi sarà posto presso ad un tramezzo di legno, tutti gli architetti convengono che sono indispensabili le precauzioni. Il mezzo più sicuro è quello di farvi un contro-muro di mat-

toni a un sol ordine, che abbia la stessa dimensione del fornello in larghezza, e un poco più in altezza. Per guadagnare spazio si può tagliare il tramezzo sino ad una necessaria altezza e larghezza, e riempire questo vuoto cofarvi un muro di mattoni. Se si tratta di un fornello di una casa privata, non si lascia veruna distanza tra il muro, e il contro-muro; ma questa è indispensabile nel caso che si costruisca un fornello di un albergatore o locandiere, e generalmente di ogni cucina dove si fa molto fuoco, e si tiene continuamente acceso.

Facendosi il paralello tra un cammino e una fucina, o un forno od un fornello, si ravvisano in ciascuno di questi oggetti il frontone, il focolare e la canna. Ciò che abbiamo detto intorno al contro-muro, è applicabile al frontone della fucina, del forno o del fornello. Rispetto al focolare, si osserveranno le stesse regole prescritte pei focolari de' cammini, cioè non si dovrà mai appoggiarlo immediatamente su quella parte di pavimento in cui vi è del legno, ad onta che questo venisse coperto da uno strato di materiali. Converrà adunque fare un incavo, e riempirne il vuoto nello stesso modo che vien praticato pel focolare d' un cammino, come fu esposto nel precedente paragrafo. Difatti, se si usa una tale precauzione ne' focolari de' cammini, per un motivo più rilevante deve aver luogo per quelli delle fucine dove il fuoco è più ardente.

Quanto alle canne delle fucine, de' forni e de' fornelli, si osserverà ciò ch' è prescritto per la costruzione delle canne de' cammini. Anzi, rispetto alle fucine, ai forni e fornelli, non si può esimere dall' isolarne le canne giacchè ivi il fuoco è maggiore, e continuamente acceso. Così, per esempio, la canna di un forno da porcellana o di stoviglia, quella di una fucina ove si fonde il ferro, come pure la canna di un fornello de' salnitri o di fusione, dovranno essere isolate, in guisa che vi sia uno spazio vuoto tra ciascuna canna e il muro presso il quale è posta la medesima.

Allorchè il muro sia comune, o appartenga esclusivamente a un sol proprietario, questi può esigere che il suo vicino, costruendo fucine, forni o fornelli, usi tutte le precauzioni ingiunte a questa sorta di opere. Si fa poi la questione se un tal obbligo incumba a quegli che appoggia una fucina, un forno ed un fornello al muro divisorio di assoluta sua spettanza.

Una tale questione, considerata sotto l' aspetto della proprietà, fu da noi tratta nel precedente paragrafo; ivi si è veduto se il proprietario abbia la facoltà d' incastrare i suoi cammini nel muro divisorio di sua pertinenza. Le osservazioni fatte su questo punto sono applicabili al caso in cui si trattasse di costruire una fucina, un forno ed un fornello, in vece di un cammino; per cui si rende inutile di qui ripetere quanto da noi si è fatto osservare in proposito. Nullostante, pei riguardi dovuti alla pubblica sicurezza, e in vista dei pericoli d' incendio, non v' ha dubbio che un proprietario ha la facoltà di costringere il suo vicino ad usare le precauzioni richieste dalla legge o dagli usi locali per ogni sorta di costruzioni destinate a ricevere il fuoco. E quand' anche queste opere fossero interamente fatte sullo stabile di mia pertinenza, i regolamenti di *polizia* mi vietano espressamente di far cosa da cui si potrebbe temere un incendio in mio danno, il quale esporrebbe i miei vicini ad inevitabili pericoli.

§. VI.

Delle stalle.

Sotto la denominazione di stalla s'intende comunemente il luogo dove si rinchiudono gli animali, da cui si leva il letame allorchè è giunto a un certo grado di fermentazione. Nullostante coloro che lasciassero per qualche tempo nelle scuderie il letame de' cavalli, sarebbero tenuti ad osservare le regole prescritte per la costruzione delle stalle.

Il Codice Napoleone, all' articolo 674 (595), ingiunge che per questa sorta di opere si debbano usare le precauzioni che sono praticate in ciascun paese. Con ciò si ha per iscopo d' impedire il guasto che sarebbe cagionato ai muri comuni dalla lunga permanenza de' letami nelle stalle, perchè, giusta quanto si è veduto al §. VII. del I. articolo, nessun proprietario può far uso del muro comune in modo da diminuire la solidità.

Qualora alcuno ci chiedesse, se si ha l' obbligo di usare le stesse precauzioni nel caso che il muro divisorio appartenga esclusivamente al vicino, risponderemo col far riflettere che non si ha la falcoltà di appoggiare veruna

opera ad un muro di cui non si abbia o in tutto o in parte la proprietà.

Rispetto al muro divisorio appartenente ad un solo proprietario, quello cioè che divide due stabili senza spazio intermedio, si ha la facoltà di usare o di omettere tutte le precauzioni allorchè si costruisce una stalla; ma essendo suscettibile il muro di divenir comune, il vicino, dopo aver acquistata la comunione, può pretendere che il medesimo sia preservato da quei danni che vi cagionerebbe il letame appoggiato dall' altra parte; sicchè il proprietario della stalla dovrà essere diligente nell' usare le dovute precauzioni.

L' unico mezzo per non esporsi a veruna garanzia è di fare un contro-muro nell' interno della stalla. Alcuni statuti ne prescrivono la dimensione; ma dove nulla è stabilito in proposito dalle leggi locali, si deve fare un contro muro di tal grossezza, che il letame non giunga a penetrare nel muro comune. Se le parti non sono d' accordo su questo punto, si fa determinare dai periti, eletti nella via amichevole o giudiziale, il modo con cui deve essere costrutto il contro-muro; ciò che poi dipende dalla qualità de' materiali. Del resto, allorchè dagli statuti è stabilita la grossezza e l' altezza del contro muro, il vicino non ha senza dubbio la facoltà d' interrompere il corso de' lavori eseguiti giusta le regole prescritte; ma sarà ammissibile il suo riclamo ogni qualvolta dal letame della stalla fosse intaccata la solidità del muro comune, malgrado le precauzioni usate nella costruzione di cui trattasi. Quindi, ben lungi dal trattenersi sull' esame di quanto è prescritto dai regolamenti di ciascun paese, porremmo sott' occhio alcune utili avvertenze riguardo a quel principio inconcusso, che la solidità del contro-muro dev' esser di tal natura da preservare in ogni sua parte il muro comune da qualunque deterioramento.

Primieramente, il contro-muro dovrà essere, in tutta l' estensione della stalla, della grossezza ed altezza prescritta dai regolamenti ed usi particolari di ciascun paese. A Parigi la grossezza del contro-muro è di otto pollici; ciò che basta qualora si pongano in opra de' buoni materiali. Lo statuto di Parigi prescrive che il contro-muro giunga sino alla mangiatoja, giacchè ivi

si ha l'uso di porre il letame sotto la medesima. In que' paesi dove nulla è determinato in proposito dalle leggi locali, e dove gli usi non sono costantemente ricevuti, si avrà per norma la disposizione dello statuto di Parigi; giacchè non si scorge veruna utilità a tenere il contro-muro di un' altezza maggiore.

Nè si potrà esimere dalla costruzione del contromuro allorchè le mangiatoje non fossero da quella parte ove è posto il muro comune, giacchè questa non è la sola esposta al guasto cagionato dal letame, mentre le acque del medesimo scorrono in maggior copia verso le altre parti della stalla. Quindi, allorchè una stalla è chiusa nell' estremità o ne' due lati da un muro comune, converrà costruirvi internamente il contro muro, senza aver riguardo alla posizione della mangiatoja; e se vi fosse un muro comune da tutti i lati della stalla, vi si formerà il contro muro sino all' altezza della mangiatoja, quand' anche la medesima non fosse appoggiata a verun lato del muro comune.

Il contro-muro poi, oltre la conveniente grossezza ed altezza, dovrà avere i fondamenti molto bassi, acciocchè le acque della stalla non giungano a penetrare ne' fondamenti del muro comune. Per la qual cosa si fa la distinsione se il pavimento della stalla è formato di calce e cemento. Siccome un pavimento di tal natura è di una sufficiente solidità; così gli architetti sono di parere, che il contro-muro sia sufficientemente basato, se abbia un fondamento della profondità di un piede. Quando la stalla non è pavimentata con calce e cimento, il fondamento del contro-muro dovrà essere più basso, e sarebbe prudente di dargli tre piedi di profondità.

Desgodets pensava, che il contro-muro non doveva essere incorporato affinchè fosse più facile di ricostruirlo senza danneggiare il muro. Ma Goupy suo annotatore, afferma che l' esperienza ha dimostrato che il muro è più stabilmente garantito, quando il contro-muro è ad esso incorporato; in modo che non si trascuri di unire il contro-muro al muro comune.

§. VII.

De' magazzini di sale, e degli ammassi di materie corrossive.

Abbiamo veduto ne' paragrafi precedenti, che qualunque compadrone di un muro comune non può farne uso in modo da accelerarne la distruzione, un tal principio si estende anche al caso che venga formato al dorso di questo muro un magazzino di sale, o un ammasso di materie corrosive. Quindi il Codice Napoleone, all' articolo 674 .(595), ingiunge, che si debbano usare le precauzioni stabilite dagli statuti o dai regolamenti intorno a tali oggetti.

Il mezzo più efficace onde preservare un muro comune dal contatto pernicioso delle materie corrosive, è quello di farvi un contro muro che abbia quelle dimensioni richieste dalla circostanza. Qualora nulla venga stabilito su tale oggetto dalle leggi locali, il modo della costruzione è determinato dai periti, eletti nella via amichevole o giudiziale.

Se il magazzino deve contenere del sale, o de' merluzzi salati, o qualunque specie di salumi, tutti gli architetti sono d' avviso che il contromuro, composto di buoni materiali, debba avere la profondità di tre piedi nel fondamento, ed essere della grossezza di un piede, colla stessa dimensione, in altezza e lunghezza del muro comune.

Quando si ammucchia del letame contro un muro comune, ciò che succede presso gli ortolani e i giardinieri che fanno semenzaj, si deve formare un contromuro, tanto per togliere al muro comune il contatto del letame, quanto all' oggetto di preservare i fondamenti da qualunque deterioramento. Quindi è necessario che il contro-muro sia di una conveniente grossezza ed altezza e ben costrutto, onde le acque del letame non giungano a penetrare nel muro comune. Per la stessa ragione un tal contro-muro dovrà avere i fondamenti molto bassi, acciò sieno preservati quelli dell' attiguo muro.

Desgodets è di parere che il contro-muro debba a-

vere almeno otto pollici di grossezza, ed essere eguale, in lunghezza ed altezza, all'ammasso di letame che vi è collocato, ed avere due piedi di fondamento. Il menzionato architetto cita un decreto del Parlamento di Parigi, emanato di 26 agosto 1650 dal magistrato per le cause di appellazione, in vigor del quale Giovanni di Cologne fu condannato a riparare un muro, al di cui dorso aveva appoggiato un ammasso di letame, senza prima avervi fatto il contro-muro.

Si useranno quindi tali precauzioni da tutti coloro che volessero formare al dorso di un muro de' magazzini od ammassi di diverse materie corrosive, come di salnitri, e di sostanze animali per la manifattura del sale ammoniaco, e simili. Per determinare le demensioni de' contro muri necessarj a' diversi casi, qualora non sieno tra di loro d'accordo le parti, converrà rimettersi alla decisione de' periti che vengono eletti nella via amichevole o giudiziale. È quì opportuno di riflettere che, costruendosi un aquidotto lungo un muro comune, è necessario di farvi un contro-muro di una grossezza sufficiente, onde l'acqua non giunga a penetrare nel muro di cui trattasi. Se nello stabilire le dimensioni del contro-muro si fa luogo ad alcune difficoltà, si ha ricorso ai periti, che prendono in considerazione la qualità de' materiali, la natura delle acque, e la loro quantità e rapidità.

Rispetto alle acque che scorrono sulla superficie del suolo, prima di aprirne il passaggio alle medesime lungo il muro comune, converrà rivestire d'intonaco la superficie del suolo istesso. Con questo mezzo le acque non giungono a bagnare il muro, nemmeno possono penetrare ne' fondamenti. La più sicura precauzione si è di stabilire lo scolo delle acque in una gronda, cioè per mezzo di un canale scavato nella pietra.

Allorchè si appoggia ad un muro comune una pietra da lavare, questa dovrà, almeno dalla parte del muro, avere un orlo, onde lo stesso muro non sia deteriorato dello scolo delle acque, che sarebbe inevitabile senza una tale precauzione.

Giacchè qui si fa parola sui diversi mezzi di preservare da ogni deterioramento i muri comuni, diremo che, dove fanno passaggio le carrozze o i carri da trasporto, fa d'uopo collocare de' ripari onde impedire il guasto che

potrebbe esser cagionato dall' urto delle ruote. Ne' passaggi troppo stretti, dove i ripari occuperebbero troppo spazio, si applicano ai muri delle fasce di ferro, sino all' altezza a cui ordinariamente può giungere la sala della ruota. Se poi tali passaggi sono di comune pertinenza, ciascun vicino, in proporzione del suo dritto di proprietà, concorrerà alla spesa occorribile per le anzidette opere di precauzione; ma se un solo proprietatrio avrà esclusivamente l' uso di un passaggio, saranno a solo di lui carico le spese necessarie all' oggetto di preservare il muro comune da qualunque guasto che vi cagionerebbe dalla sua parte il transito de' carri.

Sarà pure tenuto il proprietario di una rimessa, nella di cui estremità vi sia un muro comune, di collocarvi de' ripari di legno o di pietra, all' oggetto d' impedire que' guasti che l' urto de' carri vi potrebbe cagionare.

Giusta l' articolo 192 dello statuto di Parigi, il proprietario di uno spiazzo posto in vicinanza di un muro comune, che avesse voluto ridurlo a coltura, era tenuto e costruirvi un contro-muro. I commentatori però dicono, che ciò non era praticato, e che bastava lasciare una piccola distanza tra il muro ed il terreno coltivato. Per tal motivo il Codice Napoleone non ha fatto parola di questo contro-muro pel caso di cui trattasi. Noi pure siamo di parere che in conformità dello statuto di Parigi, e degli altri a questo conformi, non sia di obbligo la costruzione di un tal contro-muro. Tanto per questi casi, come per quelli non preveduti, basterà di aver considerazione a quel principio genarale, dietro il quale un proprietario che eseguisca un' opera qualunque, è risponsabile del danno che ne deriverebbe al suo vicino. Al capitolo II. della seconda parte si vedrà con quale restrinzione sia applicabile l' anzidetto principio generale.

È da ritenersi altresì che se, malgrado di aver usate tutte le precauzioni, come abbiamo poc' anzi dimostrato, i muri comuni sono soggetti a qualche deterioramento, il proprietario che lo avrà cagionato, sarà nullostante tenuto a far le necessarie riparazioni a sue spese; giacchè gl' inconvenienti potevano derivare o dalla irregolare esecuzione delle opere di precauzione, o dalla loro insufficienza, qualunque ne fosse la solidità; per cui, nell' uno e nell' altro caso, il vicino non deve esser sog-

getto a quel danno la di cui causa è al medesimo estranea.

§. VIII.

Delle volte delle cantine.

Il Codice Napoleone non comprende veruna disposizione con cui sia imposto l' obbligo di fare un contromuro pel sostegno di una volta, o di qualsiasi opera che si appoggia ad un muro comune. Null' ostante Desgodets fa riflettere che sebbene lo statuto di Parigi nulla abbia prescritto su questo punto; pure all' oggetto di diminuire la spinta che farebbe una volta appoggiata ad un muro comune, si usa di formare un contro-muro o contrafforte che sostenga la spinta della volta; per cui una tale precauzione impedisce che il muro cada o diverga.

In tutti que' paesi dove tal uso è stabilito, non v' ha dubbio che si debba osservare, come anche in que' luoghi dove sono in vigore gli analoghi regolamenti intorno a tali oggetti. Per conseguenza un proprietario, in simile circostanza, può essere costretto dal suo vicino a fare un contro-muro della dimensione voluta dall' uso del rispettivo paese. Ma in que' luoghi ne' quali non han vigore di legge i regolamenti particolari, e dove gli usi non sono costantemente ricevuti, potrà il vicino appoggiare la volta di una cantina sopra di un muro comune? Qui vien applicato l' articolo 662 (583) del Codice Napoleone, col quale viene ingiunto che uno de' vicini non può appoggiare alcuna nuova opera sopra un muro comune senza il consenso dell' altro, ovvero, in caso di rifiuto, senza aver fatto dai periti determinare i mezzi necessarj onde l' opera non riesca di danno alle ragioni dell' altro. Qualora poi si trattasse, per esempio, di appoggiare una piccola volta di tutto sesto sopra un muro comune di una sufficiente grossezza e solidità, è possibile che non abbiano i periti alcuna difficoltà in contrario, non opponendosi a ciò direttamente veruna legge od uso particolare.

Siccome poi di rado si presenterebbe un tal caso; così è presumibile che i periti non permetteranno giammai che sia appoggiata una volta sopra un muro comune. Ognuno sa che il peso di una tale opera agisce nei lati, per cui il muro divergerebbe dalla parte del vicino se non si usasse una siffatta precauzione.

Del resto, facciasi o no il contro-muro, qualora dalla spinta della volte venisse deteriorato il muro comune, il proprietario della medesima è responsabile del danno recato ad un oggetto di comune pertinenza. Una tale riflessione ci fa comprendere che la prudenza deve servir di legge per chiunque costruisca una volta presso un muro comune; come pure meritano qualche riguardo i rilievi degli architetti sulla necessità de' contro muri.

È necessario poi che il contro-muro sia della lunghezza di quella parte di muro comune che sostiene la volta in tutta la dimensione di un lato. L'altezza è determinata dalla qualità della volta stessa. La regola è che la curva cominci immediatamente sul contro-muro. Rispetto alla grossezza del contro-muro, si può dire lo stesso, giacchè dev' essere di tal dimensione da sostenere la spinta della volta; e si sa che se la stessa è di tutto sesto, la spinta laterale è minore di quella delle volte ad arco scemo; e quanto più l'arco della volta è ribbassato, altrettanto è maggiore la spinta ne' lati. Desgodets determina un piede di grossezza al contro-muro per le volte delle cantine che ordinariamente sono di tutto sesto. Maggiore perciò dovrà essere la grossezza del contro-muro quando si tratta di una volta o di gran diametro o di arco più scemo; in una parola, la grossezza del contro-muro dev' essere proporzionata alla forma ed alla dimensione della volta.

Per lo addietro non si praticava di concatenare insieme il contro-muro e il muro comune; ma l'esperienza ha dimostrato che, costruendosi l'uno e l'altro contemporaneamente, l'opera riesce di maggiore solidità allorchè formi un solo corpo di fabbrica. Qualora poi si faccia il contro-muro posteriormente al muro comune, non si può di ambedue formarne un solo corpo senza prima aver ottenuto il consenso del vicino, ovvero, in caso di rifiuto, senza avere fatto dai periti determinare i mezzi necessarj onde l'opera non riesca di danno alle ragioni del medesimo; e ciò di conformità all'articolo 662 (583) del Codice Napoleone.

Le volte di cui finora si è parlato sono quelle chiamate a *botte*, la di cui imposte sono appoggiate solamente a diritta ed a sinistra: e le due estremità sono chiuse da' muri che fanno l'ufficio di *tompagno*. Ma vi sono delle

volte che sono curve ne' quattro lati, e che formano a' quattro angoli quattro spigoli risaltati che s' incrocicchiano nel vertice della volta. Ciascune delle parti curve si chiama *lunetta*, ed il loro insieme si chiama volta a spigoli, ossia a lunette.

Dovendosi costruire una volta di questa specie presso di un muro comune, non è necessario di farvi il contro-muro, ma si fanno due pilastri o piè-diritti lungo lo stesso muro, i quali sieno di una sufficiente grossezza e larghezza per sostenere l' imposta dalla parte del muro comune. Se l' imposta della volta si trovasse dai quattro lati vicino a molti muri comuni, questa dovrà essere sostenuta da quattro piè-diritti di una proporzionata solidità.

Se una volta a botte fosse chiusa in una delle due estremità da un muro comune, non sarà necessario di farvi il contro-muro non recando al primo veruna spinta.

Un muro comune che sostenesse da una parte la volta della mia cantina, e dell' altra la volta della cantina del mio vicino, non avrebbe bisogno di essere fortificato col mezzo di un contro muro, giacchè quella forza con cui è sostenuta una volta, serve anche per l' altra, in guisa che non si potrebbe temere che il muro divergesse da una parte o dall' altra. Se le due volte fossero dirimpetto l' una all' altra, non essendovi più equilibrio, farà d' uopo costituire il contro-muro tanto da una parte che dall' altra, acciò il muro divisorio non diverga.

Qualora una volta di una cantina avesse al suo dorso, dalla parte del vicino, un ammasso di terre, Desgodets è di opinione che si debba formare il contro-muro per sostenere le spinta delle terre. Goupy è di contrario parere, adducendo, che il muro che sostiene la volta, unito alla volta stessa, basti per reggere alla spinta delle terre, salvo il caso straordinario che la massa delle medesime giungesse ad un' altezza eccessiva.

Noi aggiungeremo, che in tali circostanze si dovranno usare tutte quelle precauzioni che la prudenza suggerisce; e che si debba aver presente, che chi intraprende nuove opere è tenuto al rifacimento dei danni cui potrebbero soggiacere gli edifizi contigui, e ch' egli stesso poteva prevedere. Per conseguenza, siasi o no fatto il contro-muro; è certo che, se la spinta delle terre superasse la forza dell' opera formata al dorso delle medesime, il

proprietario della cantina sarà risponsabile del danno che verrà cagionato al suo vicino dallo scoscendimento delle terre, giacchè il primo deve imputare a se stesso o di aver ommesse le precauzioni richieste dalle circostanze, o di non aver fatto uso dei mezzi più efficaci.

§. IX.

Dei contro-muri fra due fondi che non sono allo stesso livello.

Nel paragrafo precedente abbiamo parlato de' contro-muri che sostengono le terre del vicino allorchè si forma una cantina presso il suo stabile. Ma se si trattasse di costruire un muro comune fra due stabili di cui l' uno avesse il suolo più alto di quello dell' altro, sarà necessario di farvi un contro-muro? A spese di chi dovrebbe questo essere costituito?

Non v' ha dubbio che un contro-muro sia necessario nel proposto caso, perchè essendo le terre più alte da una parte che dall' altra, il muro molto soffrirebbe per cotesta ineguaglianza, e potrebbe divergere dalla parte dello stabile inferiore.

Rispetto alla seconda questione, cioè a spese di chi debba essere costrutto il contro-muro, egli è facile di decidere che, se l' ineguaglianza del terreno non è prodotta da fatto di uno dei due proprietarj, tale inconveniente debbasi attribuire alla situazione naturale degli stabili. In conseguenza quegli dalla cui parte si trovano le terre più alte, deve impedire ch' esse rechino del danno ai vicini: il proprietario dello stabile superiore adunque è solo tenuto di far costruire il contro-muro dalla sua parte, onde garantire il muro comune.

In caso che l' ineguaglianza del suolo provenga da un' opera eseguita da uno dei proprietarj, a carico di questi è la spesa del contro-muro. Per questa ragione adunque, quando uno fa una cantina accanto di un muro che non ecceda in profondità il livello del piano terreno quegli che l' ha costrutta deve garantire questo muro con un riparo capace di sostenere nello stesso tempo la spinta delle terre.

Parimenti, se due stabili, avendo il loro suolo allo

stesso livello, sono resi ineguali da terre ivi trasportate per alzare uno dei due suoli, il contro-muro si fa a spese del proprietario dello stabile divenuto superiore. Questa decisione ha luogo, sia che il muro divisorio appartenga esclusivamente al vicino, sia che venga costrutto a spese comuni. Nell'uno e nell'altro caso, le terre del suolo superiore non devono recare alcun danno al proprietario del suolo inferiore.

Qualora il muro divisorio appartenga al padrone dello stabile che ha alzato il proprio suolo, sarà necessario un contro-muro? Egli deve aver cura che le terre ivi trasportate non cadano dalla parte del vicino, e perciò deve ritenerle con un riparo sufficiente; il che non potrà facilmente eseguire, se non che fortificando il suo muro col mezzo di un contro-muro. Senza questa utile precauzione egli si sottopone volontariamente ai danni ed interessi risultanti dal proprio fatto. D'altronde il muro immediatamente contiguo allo stabile vicino può da un giorno all'altro divenir comune; ed acquistato che si abbia una volta il diritto alla comunione, si può costringere il vicino a farvi il contro-muro. Ne avviene quindi che è dell'interesse del proprietario delle terre ivi trasportate, di ritenerle con mezzi efficaci.

Suppongasi il contrario del precedente caso. Uno stabile è stato reso più basso dell'altro per la sottrazione di una quantità di terra; allora il suolo più alto può scoscendersi, e recar pure del danno allo stabile inferiore. Chiedesi su di chi ne cadrebbe la perdita.

Egli è evidente, che il proprietario che ha abbassato il suolo, ha dato luogo a tale accidente. Avendo omessa ogni precauzione, egli è risponsabile degli accidenti successi, per non averli preveduti. Egli deve adunque costruire un riparo per ritenere le terre che giungono a a maggior altezza; e se in tal caso si dovesse costruire un muro divisorio, converrebbe necessariamente garantirlo col mezzo di un contro-muro, a carico pure del proprietario del suolo reso più basso. Egli sarebbe tenuto a questa spesa, senza distinguere se il muro divisorio sia comune o se appartenga a lui solo, oppure se sia di sola pertinenza del vicino.

Ben si comprende che la grossezza del contro-muro, ove questo fosse necessario, dev' essere presa sopra il suo-

lo di colui che è tenuto a costruirlo. Una tale opera deve abbracciare, in lunghezza ed altezza, tutta l'estensione delle terre più alte ch' essa è distinata a ritenere. Gli architetti opinano, non esservi regola certa per poter fissare la grossezza di un tal contro-muro : essa dipende dall' altezza di queste terre, dalla loro natura, e dal tempo che ivi furono trasportate. Supponendo che le terre non sieno nè troppo leggiere nè troppo forti, e che abbia avuto luogo il loro naturale abbassamento, si determina la grossezza in proporzione dell' altezza.

Desgodets prescrive sei pollici di grossezza al contro-muro, quando le terre più alte non oltrepassano un piede di elevazione. Se l' altezza è maggiore, fino a tre piedi, la grossezza dev' essere di dodici pollici. Questa in seguito è aumentata, partendo dal basso, in ragione di due pollici per ciascun piede che eccede in altezza i tre primi piedi, riducendo insesibilmente la grossezza a soli dodici pollici dalla parte che è al livello delle terre più alte. Quindi, se queste terre sono di tre piedi in altezza, il contro-muro sarà di un piede di grossezza in tutta la sua altezza. Se le terre hanno sei piedi di altezza, il contro-muro avrà diciotto pollici di grossezza fino all' altezza di tre piedi : la sua grossezza diminuirà poscia insesibilmente, in guisa che questa sia di dodici pollici nella sua maggiore elevazione. Per la stessa ragione, se il contro-muro avesse nove piedi di altezza, la sua grossezza, pel terzo della sua elevazione, sarebbe di due piedi, cioè dodici pollici per la grossezza necessaria ad un' altezza di tre piedi, ed inoltre due pollici di grossezza per ciascuno de' sei piedi che eccedo questa prima altezza ; il che forma una grossezza totale di due piedi pel primo terzo.

Il secondo terzo al di sopra avrebbe una grossezza di diciotto pollici, cioè dodici pollici per la grossezza necessaria alla sua altezza che è di tre piedi, e poscia altri sei pollici, formando un aumento di grossezza in ragione di due pollici per ciascuno dei tre piedi che in altezza eccedono questo secondo terzo.

Finalmente, il terzo più elevato non avrebbe che dodici pollici di grossezza, perchè non sostiene alcuna porzione maggiore in altezza ; e che la grossezza di dodici

pollici è sufficiente per un contro-muro che abbia soli tre piedi in altezza (1).

Basti quest' esempio onde far conoscere come conviene calcolare, per dare ad un contro-muro che sostiene delle terre, una grossezza proporzionata alla sua altezza.

Che dovrebbesi poi fare se il suolo di uno degli stabili fosse stato abbassato, mentre quello dell' altro fosse stato alzato con terre ivi trasportate?

Il proprietario che ha abbassato il proprio suolo per conservare il muro divisorio, sia o no comune, deve far costruire dalla sua parte un contro-muro, ma soltanto fino all' altezza del livello naturale; e così pure deve far l' altro dalla sua parte onde sostenere le terre che eccedono lo stesso livello naturale. Ma invece di fare due contro-muri, l' uno cioè sullo stabile più basso e l' altro sul più elevato, è più conforme alle regole dell' arte, e di maggiore solidità, il costruire questi due contro-muri l'uno sopra l' altro da una sola parte, o, per meglio dire, di fare un contro-muro di una conveniente altezza. Ed allora è più espediente che il contro-muro sia situato su quel fondo che ha il suolo più elevato, facendo però sufficientemente scavare le fondamenta: in questa guisa egli serve di opera intermedia fra il muro divisorio e la massa delle terre che sostiene. Questa convenzione tra i due vicini non può agevolmente aver effetto che quando han luogo contemporaneamente l' abbassamento da una parte e l' elevazione dall' altra: imperocchè, se un proprietario alza il proprio suolo, mentre lo stabile contiguo rimane al livello naturale, egli è tenuto di fare dalla parte sua un contro-muro. Se inseguito il vicino si propone di abbassare il proprio suolo, egli deve egualmente fare dalla sua parte un contro-muro: ed in allora il muro divisorio è garantito da due contro-muri, l' uno a diritta e l' altro a sinistra, l' uno superiore e l' altro inferiore.

Allorchè due vicini hanno fra loro convenuto, che l' opera di precauzione sia fatta dalla parte del suolo più elevato, le sue fondamenta, più basse del livello dello

(1) Chiamando a l' altezza del contro muro, sarà $\frac{1}{6}(a+3)$ la grossezza della base di esso, $\frac{1}{6}(\frac{2}{3}a+3)$ quella del secondo terzo, ed $\frac{1}{6}(\frac{1}{3}a+3)$ quella dell' ultimo terzo.

stabile inferiore, devono essere di una profondità relativa all' altezza, in guisa che giunga fino al livello dello stabile superiore. Un tale contro-muro appartiene indivisamente ai due proprietarj, cioè all' uno in proporzione dell' abbassamento che ha fatto, e all' altro in proporzione dell' alzamento. In simile proporzione adunque essi devono concorrere alle spese di costruzione ed alla conservazione del contro-muro.

Quindi, supponendo, per esempio, che uno stabile è stato abbassato di tre piedi, e l'altro alzato similmente di tre piedi il contro-muro dovrà avere diciotto pollici di grossezza sino alla metà della sua altezza, e dodici pollici per la grossezza della sua metà superiore. Questo calcolo è stato disopra dimostrato, secondo l' opinione di Desgodets. In simil circostanza il proprietario del suolo più basso pagherà soltanto ciò che corrisponderebbe all' ammontare della spesa per la costruzione di un contro-muro di tre piedi in altezza e non eccedente i dodici pollici in grossezza. Il soprappiù della spesa deve essere a carico dell' altro proprietario; giacchè per sua cagione il contro-muro è riuscito di un' altezza e grossezza maggiore.

Si fa la questione se il proprietario superiore debba corrispondere un' indennità pel maggior peso della sua porzione di contro-muro, che viene imposto sulla porzione inferiore spettante al vicino. Essendo il contro-muro sul suolo di quest' ultimo, non v' ha dubbio che non sia dovuta una indennità per questo maggior peso, come nel caso d' ogni sorta di alzamento. Ma, per ipotesi, il contro-muro è situato sul suolo superiore: e di più, in forza della convenzione che si propone, il proprietario inferiore non paga nulla in causa della sua porzione di suolo occupato dai fondamenti del contro-muro; dunque, per un compenso che sembra equitativo, il proprietario del suolo più basso nulla deve percepire, all' oggetto d' indennizzare il suolo vicino in causa del peso che viene imposto alla porzione inferiore del contro-muro.

ARTICOLO III.

Del prospetto sul fondo del vicino.

Qui si tratta di far conoscere quando e in qual ma-

niera un proprietario può procurarsi le vedute dalla parte dello stabile contiguo. Per trattare con metodo questa materia, convien considerarla secondo le diverse circostanze: primo se si presenta il caso in cui si faccia un' apertura in un muro comune, il che si chiama veduta tollerata; 2. quando il muro non è comune, e che sia immediatamente contiguo allo stabile vicino, non si possono avere che vedute legali: prima del Codice esse chiamavansi vedute di costumanze; 3. le vedute di quest' ultima specie devono essere situate e costrutte a norma del prescritto dalla legge; 4 se fra il muro e lo stabile vicino vi è una certa distanza, si può avere una veduta dalla parte del vicino, e chiamasi veduta diretta; 5. finalmente, dopo la posizione del muro rispetto allo stabile contiguo, le vedute che si possono avere dalla sua parte, chiamansi obligue. Questi differenti oggetti verranno spiegati nei cinque paragrafi seguenti.

§. I.

Delle vedute di tolleranze.

Secondo l' articolo 662 (583), del Codice Napoleone, non si può fare alcun incavo od apertura in un muro comune senza il consenso del vicino. In caso di rifiuto, si fanno dai periti determinare i mezzi necessarj onde l' opera non riesca di danno alle ragioni dello stesso vicino. Questa disposizione è stata di sopra spiegata, parlando del modo con cui si fa uso del muro comune; noi abbiamo veduto che la facoltà di fare aperture a traverso del muro comune era necessariamente compresa in questa proibizione.

Qualora il vicino senza motivo ricusa di acconsentire che venga fatta qualche apertura nel muro, si potrà ricorrere a' periti onde far determinare il modo di ottenere l' apertura e senza ledere i diritti di questo vicino? No; in tal caso non si delegherebbero i periti che per verificare se il muro sia o no comune. Se questo appartenesse esclusivamente a colui che vuol formare una finestra, i periti deciderebbero se la luce possa essere diretta od obligua, ed in qual maniera potrà ottenersi senza recar danno alle altrui ragioni. Allorchè il diritto di comunione del muro

è riconosciuto, i periti nulla possono determinare sulla costruzione dell' apertura, perchè essa non può aver effetto senza il consenso del vicino, il quale non è tenuto di accordarlo. Cotesta decisione è testualmente esposta nel Codice Napoleone, all' articolo 675 (596), questo non permette nemmeno una finestra con invetriata fissa in un muro comune senza il consenso di tutti quelli che hanno diritto alla comunione. Parecchi statuti, e specialmente quello di Parigi, articolo 199, avevano la stessa prescrizione.

Quindi, allorquando il Codice Napoleone, articolo 662 (583), dice, che in caso di rifiuto del vicino si fanno determinare da' periti i mezzi necessarj onde l' opera sia costrutta in guisa, che nessun danno sia recato allo stesso vicino, ciò intendesi delle sole costruzioni alle quali, egli non ha diritto di opporsi, e che intanto ricusa di acconsentire, sul timore che non vengano eseguite colle necessarie precauzioni. Per esempio, io voglio immetter una trave in un muro comune, e voi ricusate di acconsentirvi. Io potrò ricorrere ai periti, eletti nella via amichevole o giudiziale; imperocchè voi non potete vietarmi di appoggiare questa sorta di legnami sul muro comune: questa facoltà è compresa nel godimento che la legge accorda ad ogni compadrone di un muro comune. *Codice Napoleone articolo* 657 (578). La vostra opposizione non può, in questo caso, avere altro scopo che di far determinare il modo della costruzione, affinchè non vi apporti verun danno.

Ma io voglio formare delle finestre in un muro comune, e voi nol permettete; inutilmente io avrei ricorso ai periti, giacchè, secondo lo stesso Codice, all' articolo 675 (596), è in vostro arbitrio di opporvi all' esecuzione di quest' opera, o di accordarmi il vostro consenso.

Avviene quindi che le vedute, formate nei muri comuni, vengono stabilite o per compiacenza del vicino o in vigore di un titolo. Se si ha un titolo onde formare una finestra ne' muri comuni, è una servitù volontariamente stabilita; il cui esercizio non può essere impedito dal vicino. Nel capitolo seguente si parlerà di queste specie di servitù stabilite col consenso delle parti, limitiamoci qui a spiegare il caso in cui il compadrone del muro comune voglia per compiacenza, e senza esservi obbligato da un

titolo, permettere al suo vicino di formare una finestra nel muro posseduto in comunione. Tale apertura chiamasi veduta tollerata, perchè essa è solamente permessa da uno dei proprietarj, il quale potrebbe opporsi alla esecuzione di quest' opera, e far otturare, se gli piace, l' apertura che si fosse fatta.

Questa tolleranza è scritta allorquando il consenso del vicino è comprovato per mezzo di un atto che certifichi la sua adesione, e che per conseguenza gli conserva la facoltà di far otturare le vedute, quand' anche questa clausola fosse stata omessa. In tal caso, non è giammai possibile che quegli che ha l' uso di tali vedute, possa acquistarle col mezzo della prescrizione, poichè non si prescrive punto contro un titolo. Il lasso di tempo necessario per la prescrizione dà semplicemente luogo alla presunzione che la servitù sia stata stabilita fra le parti; ma quanto viene prodotto l' atto che prova l' origine della veduta di cui trattasi, ogni presunzione di servitù è annullata, stante la pruova contraria risultante dall' atto di tolleranza.

Giusta gli statuti che non ammettevano alcuna servitù senza titolo, come quello di Parigi, qualunque apertura, per quanto antica che fosse stata, era sempre riguardata come una veduta di tolleranza, fino a tantochè non si fosse prodotto un titolo sufficiente a dargli il carattere di servitù. Senza ostacolo adunque si lasciava formare dal vicino una finestra nel muro comune, poichè in ogni tempo si poteva esigere che venisse chiusa quest' apertura, di qualunque natura essa fosse.

Praticavasi diversamente in quei luoghi dove gli statuti concedevano che si acquistassero le servitù col mezzo della prescrizione: non si poteva più costringere il vicino ad otturare le vedute che si erano aperte per tolleranza nel muro comune, giacchè senza interruzione ne aveva fatto uso per lo spazio di tempo necessario alla prescrizione. Quindi è che in quei paesi dove vigevano simili statuti, non si trovano facilmente vedute di tolleranza, a meno che, mediante un atto stipulato, quegli che acconsentiva che fosse formata qualche apertura nel muro comune, non si fosse siserbato di farla otturare; facoltà di cui poteva far uso anche spirato il tempo necessario alla prescrizione, quando quest' atto era prodotto.

Ciò che praticavasi in que' paesi ove vigevano tali statuti, è in oggi reso generale a tutta la Francia; imperocchè il Codice Napoleone, all' articolo 690 (611), permette di acquistare, mediante il possesso di trent' anni, le servitù continue ed apparenti, come sono tutte le vedute che si fossero fatte in un muro comune. Noi spiegheremo quest' articolo nel capitolo seguente, parlando delle servitù volontarie: per ora qui poniamo sott' occhio questa disposizione a solo fine di far conoscere quanto sia imprudente il lasciar aprire delle vedute di tolleranza senza provare per iscritto la compiacenza usata a riguardo del vicino, affinchè egli non possa giammai averne il pacifico godimento per lo spazio di trent' anni. Quando non si è usata la precauzione di stipulare un atto onde provare in ogni tempo la compiacenza avuta pel vicino, fa d' uopo, prima che spirino i trent' anni, fare istanza che le vedute di tolleranza vengano otturate; o che il vicino, mediante scritture, si obblighi ad otturarle quando ne sarà richiesto.

Ordinariamente, quando si accorda per un tempo una veduta di tolleranza, si determinano le dimensioni che le saranno date, il modo con cui verrà costrutta, ed il luogo che dovrà occupare nel muro comune. Si può inserire in quest' atto qualunque condizioni, ed anche stabilire un prezzo al consenso che si accorda: una tale convenzione deve essere eseguita. Questa non è una servitù perpetua; essa non è stabilita sopra di un fondo per utilità di un altro; è un' obbligazione puramente personale contratta fra i due proprietarj. Questa differenza devesi necessariamente indicare, onde non applicare ad una convenzione di tale natura i principj relativi soltanto alle servitù.

Quando la veduta di tolleranza è tacitamente permessa, non si esamina quali sieno le dimensioni, nè il genere della costruzione; imperciocchè il vicino può farla otturare quando gli piace. Non gli si può opporre nè la piccolezza dell' apertura, nè l' impossibilità in cui trovasi di apportar danno. Il vicino, a motivo del diritto di comunione, può opporsi ad ogni sorta di vedute che si formassero attraverso il muro comune, senza essere tenuto ad addurre alcun motivo del suo rifiuto.

Questo diritto, accordato dall' articolo 675 (596), del Codice Napoleone e da parecchi altri statuti, è fondato sul riflesso che ciascun vicino è compadrone del muro comune, e che in conseguenza non vi si può fare alcuna nuova opera senza un mutuo consenso.

Questo principio, che pure è ben fondato, sia che si voglia appoggiare travi sul muro, sia che vi si voglia formar delle vedute, non ha nel primo caso le stesse conseguenze che avrebbe nel secondo. Difatti, se uno dei proprietarj si opponesse all' ammissione delle travi nel muro, si farebbe ricorso al giudice, il quale, dietro la relazione de' periti, determinerebbe i mezzi onde l' opera fosse eseguita nel modo il più conveniente. Diversa sarebbe la cosa se si volesse formare una finestra; imperciocchè, come si è detto al principio di questo paragrafo, uno dei proprietarj potrebbe opporvisi, senza poter essere costretto ad acconsentirvi.

La differenza si è che l' immissione di una trave nel muro non gli apporta verun deterioramento notabile, e non può opporsi ostacolo al godimento del vicino; mentre l' apertura di cui trattasi intacca la solidità del muro, ed apporta al vicino un incomodo perpetuo. Ne emerge quindi, che conviene permettere l' immissione delle travi e de' travicelli; non si ha che il diritto, concesso dall' articolo 662 (583), di far determinare il modo con cui dev' essere eseguita l' opera. Riguardo all' apertura di una finestra, il vicino può opporvisi, in virtù dell' articolo 675 (596), e senza rendere conto dei motivi del suo rifiuto. Si comprenderà facilmente quanto giusta sia la legge su questo punto, considerando che non si può permettere all' uno dei proprietarj del muro comune di formare vedute, senza accordare la stessa facoltà all' altro. Quindi, oltre il reciproco incomodo che risulterebbe da tal principio, che ne sarebbe poi del muro se ciascuno dei proprietarj vi facesse a suo talento qualunque apertura per ottenere delle vedute? Non v' ha dubbio che il muro sarebbe quanto prima distrutto. Egli era dunque giusto di proibire ai due vicini certe opere che ridurrebbero in cattivo stato la lor proprietà comune, e darebbero luogo a continue controversie: ecco il motivo per cui uno non può giammai formare alcuna finestra nel muro comune, se il vicino non vi acconsente, o se questa specie di ser-

vitù non è volontariamente stabilita per mezzo di un titolo.

Se il muro fosse comune fino alla sola altezza della cinta, e che l'alzamento appartenesse ad un solo proprietario, le aperture che si farebbero in questa porzione di muro, sarebbero vedute di tolleranza che il vicino potrebbe far otturare, oppure vedute legali ch' egli non potrebbe impedire?

Il proprietario dell' alzamento può far uso della porzione di muro che gli appartiene, nella guisa stessa che farebbe del muro intiero se fosse di sua sola pertinenza; quindi, in questo caso, egli potrebbe formare delle vedute legali, come si dirà nel paragrafo seguente. Desgodets, nel suo commento sull' articolo 199 dello statuto di Parigi, riporta un decreto emanato in favore di questa opinione, il 15 febbrajo 1635, nella grande camera del Parlamento di Parigi.

Il signor Daquin fece atterrare un muro comune che divideva il suo giardino da quello del signor Mergeray, e poscia lo ricostrusse a proprie spese, di maggior altezza e grossezza del muro antico. Giusta quanto si è detto nell' articolo primo, questo nuovo muro era comune fino all' altezza del preesistente; il sovrappiù era di spettanza del signor Daquin, che prese sul proprio suolo, la maggior grossezza di esso. Egli aveva formato alcune finestre nell' alzamento di questo muro; il che diede luogo ad una azione in giudizio per parte del sig. Mergeray. Una sentenza del tribunale di Palazzo ratificò la relazione de' periti, e condannò il signor Daquin ad otturare le vedute che avevano il prospetto sullo stabile del signor Mergeray. Ma questa sentenza fu rivocata dal mentovato decreto, atteso che le vedute erano formate nell' alzamento del muro; devesi pur supporre che queste finestre fossero costrutte conformemente agli statuti. Lo stesso architetto, nel suo commento sull' articolo 200 dello statuto di Parigi, cita otto altri decreti che hanno conservato alcune vedute legali formate negli alzamenti fatti a spese di un solo proprietario su di un muro comune.

Il commentatore di Desgodets ammette l' esistenza di questi decreti; nulladimeno egli non trova conveniente di permettere delle vedute nell' alzamento di un muro comune; primieramente, perchè questo muro essendo per la

metà della sua grossezza situato sullo stabile contiguo, l' alzamento, almeno riguardo alla sua situazione, appartiene in comunione. In secondo luogo, l' articolo 200 dello statuto di Parigi accordava la facoltà di stabilire vedute statutarie solamente a chi avesse avuto la proprietà esclusiva del muro; dal che dovevasi dedurre, che se era di sua pertinenza il solo alzamento del muro, non gli veniva accordata la facoltà di formare un' apertura anche nell' alzamento. Finalmente egli è di parere che non giova di estendere agli alzamenti dei muri comuni il diritto di procurarsi vedute staturie, in quanto che esse sono poco utili a coloro che vogliono servirsene, e che al contrario riescono di danno ai vicini. Il poco utile risulta e dalle condizioni gravose che la legge esige per istabilire tali vedute, e dall' incertezza di conservarle, poichè il vicino, acquistando il diritto di comunione dell' alzamento, può farle otturare. Esse sono molte dannose a coloro dalla cui parte si ottiene la luce, poichè, salendo sopra una seggiola, si può vedere ciò che si fa da essi; e questa sorta di finestre, essendo fatte senza simmetria, presentano un aspetto molto deforme.

Queste ragioni non sono punto fondate. Il Codice Napoleone, all' articolo 676 (597), adotta la disposizione dello statuto di Parigi, il quale permette al proprietario di un muro divisorio di formarvi delle finestre, purchè vengano costrutte nel modo prescritto dalla legge, e di cui si parlerà nel seguente capitolo. Non si scorge per qual motivo questa decisione non sarebbe applicabile agli alzamenti fatti su muri, come ai muri stessi; quegli che si procura una veduta in un alzamento a lui solo appartenente, trovasi assolutamente nel caso stesso di colui che ha fatto un' apertura in un muro di assoluta sua spettanza.

Si dirà forse che la posizione dell' alzamento è la stessa di quella del muro; e che se questo muro è comune, l' alzamento è fatto almeno sulla linea del suolo comune? Si risponde, che la totalità di questo suolo è necessaria alla porzione comune del muro; per questa sola porzione fu accordato: e quand' anche l' alzamento non sussistesse, il suolo che viene occupato dalle fondamenta non cesserebbe di appartenere in comunione. Con ragione adunque non si crede di apportare alcun danno alla comunione delle fondamenta, conservando l' uso esclusivo

dell' alzamento a colui che solo ne ha fatta la spesa: al contrario, sarebbe ingiusto ch' egli ne fosse privato del godimento, sotto pretesto che il suolo occupato dal muro comune appartiene ai due vicini (1).

Egli è facile di rispondere all' obbiezione tratta dal riflesso che la legge permette di potere stabilire vedute legali, in addietro chiamate vedute statutarie, solamente nei muri non comuni. Questa disposizione, non avendo alcuna restrizione, si estende di sua natura a qualunque muro che è stato costrutto da un solo proprietario, senza distinguere se questo muro è posto direttamente sul suolo o su di un altro muro in forma di alzamento. La legge ha qui riconosciuto il diritto di proprietà, che si estende all' intero muro, o che si limita al solo alzamento, secondo che il tutto o una parte appartiene ad un solo; la legge ha voluto solo determinare il modo con cui il padrone esclusivo del muro o dell' alzamento può servirsene, onde essere meno molesto ai vicini. Non è possibile di porre un limite all' esercizio di questo sacro diritto, se quello non è espresso: quegli che a proprie spese ha fatto l' alzamento di un muro comune, non può dunque essere privato della facoltà di usare a sua voglia di questa parte che gli appartiene esclusivamente; in conseguenza egli ha diritto di far qualunque apertura, come lo avrebbe se un muro intiero fosse di sua sola pertinenza. Allora queste aperture non sarebbero semplici vedute di tolleranza, ma vedute legali.

Egli è vero che poco utile si ritrae da una veduta legale, e che in causa della medesima molto incomodo ne deriva al vicino; ma tali riflessi non possono scemare l' effetto de' principii stabiliti. D' altronde, le vedute stabilite in un muro non comune sono soggette agli stessi inconvenienti; per qual motivo questi dovranno fare maggior

(1) Se ogni comproprietario di un muro comune ha la facoltà di far su di esso un innalzamento, perchè non avrà poi la facoltà di demolire in parte questo istesso innalzamento, aprendo delle vedute legali? Queste specie di aperture (al pari di tutte le altre) ben lungi di essere di nocumento alle fondamenta del muro sono anzi di giovamento, perchè diminuiscono in parte il peso che gravita sulle stesse fondamenta. Quindi, per questa parte, il condomino del muro, non ha nessuna fondata ragione di opporsi alle aperture delle vedute legali.

ostacolo allorchè si tratta di formare delle aperture nell' alzamento di un muro?

§. II.

Delle vedute legali.

Dal diritto di proprietà deriva la facoltà di fare aperture in un muro costrutto a proprie spese. Nulladimeno, allorchè questo muro non comune è immediatamente contiguo all' altrui stabile, la legge determina i mezzi con cui le finestre devono essere formate. Essa rende omaggio al diritto del proprietario; ma vuole che le vedute ch' egli si procaccia non sieno troppo incomode al vicino.

Qui trattasi del caso in cui non esiste alcun titolo che conferisca al proprietario dal muro la facoltà di formare delle finestre; imperocchè questo titolo costituirebbe una servitù, per cui sarebbe necessario di uniformarsi alle convenzioni stipulate fra le parti, come si dirà nel seguente capitolo, ove si parlerà delle servitù volontarie.

Le vedute di cui trattasi in questo paragrafo sono quelle che il solo proprietario di un muro immediatamente contiguo al fondo vicino ha la facoltà di ottenere, uniformandosi alle condizioni che gli sono dalla legge imposte. Quindi tali vedute sono legali, primieramente, perchè il diritto di stabilirle deriva dalla legge e non da una convenzione; perchè la legge determina il modo di stabilirle e di chiudere le aperture d' onde si trae luce in un muro di questa sorta.

L' art. 676 (597) del Codice Napoleone, adottando su questo punto la disposizione dello statuto di Parigi e di parecchi altri, accorda al proprietario di un muro non comune, ma contiguo all' altrui stabile, la facoltà di formare delle luci o finestre con inferriate ed invetriate fisse. Lo stesso articolo prescrive le dimensioni delle maglie di ferro e dell' altezza alla quale queste finestre devono essere formate; ciò che vedremo nel paragrafo seguente, unicamente destinato a far conoscere quando si ha diritto di procacciarsi vedute legali.

Si fa la questione, se si possono stabilire delle vedute legali in un muro che sia egualmente posto per metà sul suolo di due contigui stabili, quand' anche il mede-

simo fosse stato costrutto a spese di un solo proprietario. Desgodets opina per l'affermativa, ed il suo commentatore Goupy è di contrario parere.

Il primo appoggia la sua opinione sul riflesso che il muro appartiene solo a colui che lo ha fatto costruire a proprie spese, quantunque nella eguale posizione di un muro comune, cioè metà della grossezza sopra un fondo e metà sopra l'altro. Il secondo de' citati architetti pretende che il muro di cui si tratta non appartenga intieramente a colui a sole spese del quale è stato costrutto, ma che il vicino vi abbia qualche parte a motivo del terreno che ha somministrato per le fondamenta. Questa circostanza, egli dice, è sufficiente acciò il muro di cui si parla non si confonda col muro costrutto a spese di un proprietario e posto intieramente sul proprio suolo. Quindi, egli aggiugne, si possono stabilire vedute legali soltanto in un muro di questa ultima specie.

Noi non crediamo di dover adottare quest' ultima opinione, principalmente dopo di aver provato nel paragrafo precedente che si possono stabilire vedute legali nell' alzamento di un muro comune, quando si ha la proprietà esclusiva di questo alzamento.

D' altronde, come può darsi il caso che un muro intiero sia costrutto metà su di un fondo e metà sull' altro, allorchè la spesa sia fatta da un solo proprietario? Certamente ciò non succede allorquando il muro è costrutto per la prima volta; imperocchè, o i vicini convengono di fare un muro comune, ed in allora si costruisce intieramente a spese comuni; oppure, essendo in campagna, uno dei due vicini ricusa di concorrere alle spese della costruzione del muro, ed allora viene collocato in tutta la sua grossezza sul fondo del proprietario che solo lo ha costrutto. Acciò si faccia luogo alla proposta questione, si deve ammettere che il muro sia stato originariamente comune, e che uno dei due proprietarj abbia rinunciato al diritto di comunione: si è pertanto veduto nell'articolo I. §. IV. di questo capitolo, che tutto il suolo, sopra il quale è collocato il muro di cui trattasi, fa necessariamente parte dell' oggetto abbandonato. Quindi, quegli che è divenuto padrone dell' intiero muro, lo è egualmente di tutto il suolo occupato dalle fondamenta, quantunque il muro fosse stato in origine costrutto sul suolo dei due fondi.

Per provare che quegli che ha rinunziato al diritto di comunione del muro, conserva un certo diritto sulla metà del suolo, Goupy dice, che se convenisse a questo proprietario di riprenderne la comunione, siccome ne ha la facoltà, egli pagherebbe la sola metà della costruzione, e nulla per la metà del suolo. Questo è un errore; imperocchè il suolo è compreso nell' abbandono della comunione. In conseguenza quegli che vuole di nuovo acquistare il diritto alla comunione, deve rimborsare metà del valore tanto del muro che del suolo occupato dalle fondamenta. Si è dimostrata questa verità al §. IX. dell' articolo I.

Ogni alzamento di un muro comune è suscettibile di vedute legali, quando questo alzamento è di esclusiva pertinenza di uno dei due vicini; si è pure dimostrata questa proposizione nel paragrafo precedente: null' ostante il commentatore di Desgodets è di contrario parere; egli pretende che non si facciano nell' alzamento spettante ad un solo proprietario le stesse aperture che si ha diritto di formare nel muro di cui si ha la proprietà esclusiva. Nel discutere una tale questione si è veduto che i motivi ai quali si appoggia questo commentatore non hanno alcun fondamento.

Per avere vedute legali convien essere solo proprietario del muro divisorio o del suo alzamento. Ma può darsi il caso che il muro, o l'alzamento di sola propria pertinenza, sia reso comune; il che ha luogo quando il vicino ne acquista la comunione, come si è detto al §. IX. dell' articolo I. Tosto che il muro o il suo alzamento è divenuto comune, non può sussistere alcuna veduta legale che ivi si trovasse, a meno che il vicino non acconsenta di lasciarla sussistere. Questo è soventi il motivo per cui spesse volte si acquista il diritto alla comunione di un muro o del suo alzamento, soltanto per avere la facoltà di togliere alcune vedute che sono d' incomodo.

Quegli che acquista la comunione di un muro o dell' alzamento, ha egli diritto, per questo solo fatto, di esigere che si chiudino le vedute legali che li si trovano, oppure è costretto di lasciarle sussistere fintanto che non costruisca egli pure ad un' altezza che tolga il prospetto alle medesime?

I principj da noi sviluppati su questa materia non

ci lasciano verun dubbio, che mediante l'acquisto della comunione di un muro divisorio o di un alzamento, si abbia la facoltà d'impedire che sieno stabilite vedute, e che si possano togliere quelle che vi esistono. Abbiamo avuta occasione di discutere questo punto nell'articolo I. §. IX. Noi abbbiamo dimostrato che la sola volontà di colui che chiede di acquistare il diritto alla comunione di un muro basta perchè non gliela si possa ricusare. Non si esige che la comunione gli sia attualmente utile; si suppone ch'egli si disponga a farne uso quando gli aggrada; il che è di sommo vantaggio ad un proprietario. Si è parlato del caso in cui io reclamassi il possesso comune a solo oggetto di togliere le vedute legali; e fu deciso che l'intenzione d'impedire al vicino la veduta in mia casa era un motivo abbastanza giusto onde l'acquisto della comunione fosse riguardato per me come necessario. Quindi, per acquistare il diritto alla comunione di un muro, nulla rileva che non si abbia l'intenzione di appoggiarvi una nuova opera; anzi chi riclamasse una tale comunione, colla sola mira di liberarsi dalla molestia delle vedute legali, può ottenerla dal proprietario del muro o dell'alzamento, nè questi ha la facoltà di ricusarla.

Desgodets, sull'art. 200 dello statuto di parigi, adotta un parere contrario, da esso appoggiato ad alcuni decreti: giusta la di lui opinione, essi hanno deciso che l'alzamento di un muro comune essendo stato fatto da un solo proprietario, questi ha diritto di avere vedute legali nella parte a lui solo spettante, finchè il vicino voglia appoggiare nuove opere appunto dove esistono queste stesse vedute. Desgodets da ciò deduce, che questo vicino ha solamente la facoltà di acquistar la comunione di quella parte di muro a cui vuole appoggiare la nuova opera, in maniera ch'egli non potrà togliere le vedute legali che si trovassero ad un'altezza maggiore delle opere che avrà appoggiate a questo muro.

Di otto decreti citati da questo architetto sei soltanto accordano la facoltà di stabilire delle vedute legali nell'alzamento di un muro comune; questi decreti, egli è vero, dicono che queste stesse vedute sussisteranno finchè convenga al vicino di fabbricare contro il muro, dopo di avere rimborsato il prezzo della comunione dell'alza-

mante. Ma è facile a comprendersi che si faceva soltanto la questione, se essendo l'alzamento collocato su di un muro comune, il proprietario di questo alzamento poteva stabilirvi vedute legali. Ciò che aggiungono questi decreti, parlando dell'epoca alla quale queste vedute potevano essere tolte, è soltanto un modo d'indicare all'attore la facoltà di toglierle, acquistando la comunione dell'alzamento. Quindi, siccome ordinariamente non facevansi tali spese se non quando si voleva far uso dell'alzamento, non dee recar sorpresa che tali decreti abbiano indicata la circostanza principale in cui si avesse l'intenzione di acquistare un diritto alla comunione. Del resto avendo tale indicazione una relazione remota coll'oggetto controverso, non si poteva inferirne alcuna conseguenza.

Nulladimeno un altro decreto del 15 febbrajo 1635, citato da Desgodets, sembra avere espressamente deciso che il rimborso della comunione possa essere ricusato finchè il vicino, che ne fa offerta, non appoggi al muro una nuova opera. L'anzidetto decreto doveva limitarsi a decidere soltanto la questione, se si avea la facoltà di togliere le vedute stabilite nell'alzamento di un muro ch'era comune fino alla sola altezza del recinto. Dopo di avere deciso, come rilevasi dai decreti precedentemente citati, ch'esse sussisterebbero finchè il vicino volesse appoggiare una nuova opera al muro, e rimborsare la metà dell'alzamento, la Corte aggiugne » Il qual rimborso » non sarà costretto a ricevere quegli che ha le vedute, » a meno che il vicino non appoggi una nuova costru» zione al muro. » Egli è possibile che alcune circostanze particolari abbiano dato luogo a questa speciale decisione, imperciocchè questo decreto è il solo che abbia così espressamente pronunciato contro i principj che noi adottiamo. Essi erano quelli dello statuto di Parigi, come sono in oggi quelli del Codice Napoleone, e per conseguenza quelli stabiliti per tutta la Francia. Pothier, facendo menzione di questo stesso decreto nel suo contratto di società, *appendice seconda*, *articolo* II., § III., assicura che questa disposizione non fu adottata.

Ciò non ostante sonovi altri decreti che hanno deciso di conformità alla nostra opinione. Uno fra i diciotto citati da Desgodets è stato pronunciato nella prima camera di appello del Parlamento di Parigi, il 20 luglio 1651.

Esso rigetta una domanda tendente a far otturrare le vedute stabilite nell' alzamento di un muro che era comune soltanto fino all' altezza del recinto : il decreto aggiunge : « Se non convenga all' attore di corrispondere un' indennità , giusto lo statuto ; nel quale caso il muro di cui trattasi sarà comune fra le parti. »

Secondo questa decisione , egli è evidente che l' attore , per far otturrare le vedute legali , aveva soltanto bisogno di rendere comune l' alzamento : non gli fu imposto l' obbligo di dover costruire.

Un altro decreto non meno decisivo, favorevole alla stessa opinione , è riportato dal commentatore di Desgodets : questo è del 12 luglio 1670 , ed è stato pronunciato nella grande camera del Parlamento di Parigi , dietro le conclusioni del sig. avvocato generale Talon. Lo stesso ordina che le vedute legali stabilite nell' alzamento di un muro che era comune soltanto fino all' altezza del recinto , e che chiudeva il giardino del presidente Perot , sarebbero otturate , rimborsando questi al vicino la somma di due mila lire pel valore della metà di ciò che non era comune ; è cosa certa però che il presidente non avea intenzione di appoggiare una nuova opera al muro.

Niente evvi di più positivo di questa decisione ; e siccome essa è posteriore a quelle che sono citate in appoggio dell' opinione contraria , con ragione si sostiene che tale è l' ultimo stato della giurisprudenza ; questa è poi del tutto conforme alle disposizioni del Codice sul diritto di comunione de' muri e sulla facoltà di avere vedute legali. Quindi si possono far otturrare queste vedute qualora venga rimborsata la metà del valore del muro o della porzione del muro ove esse sono situate , senza obbligo , per far uso di questo diritto , d' alzare un edifizio a segno di chiudere le aperture che si vogliono togliere.

§ III.

Del modo di stabilire le vedute legali.

Si è dimostrato nel paragrafo precedente che in virtù dell' art. 676 (597) del Codice Napoleone , il proprietario di un muro non comune , o dell' alzamento di un muro comune soltanto fino ad una certa altezza , può stabilire

delle vedute legali nella porzione a lui spettante. Si è pure dimostrato che queste vedute sono precarie, cioè che sussistono finchè il vicino non voglia acquistare la comunione del muro o la porzione del muro in cui queste vedute trovansi stabilite. Finalmente si è fatto osservare che l'acquisto di tale comunione era un titolo sufficiente per far otturare le vedute legali del vicino, senza essere tenuto, per usare di questo diritto, di fare un'opera che giunga all'altezza delle medesime aperture. Si è conchiuso che il vicino non potrebbe ricusare di ricevere il prezzo della metà del muro, adducendo per pretesto che l'acquirente non ha intenzione di costruire una nuova opera.

Ciò che ora ci rimane a dire sulle vedute legali concerne il modo con cui queste specie d'aperture devono essere chiuse, e l'altezza alla quale possono essere collocate. Lo stesso art. 676 (597) si spiega su questo punto con molta precisione.

Primieramente, le finestre, costituenti vedute legali, devono essere munite di una grata di ferro; le cui maglie abbiano un decimetro al più di apertura cioè tre pollici e otto linee circa. (3 *once ed* 8 *linee.*)

In secondo luogo, è d'uopo altresì che ciascuna finestra sia chiusa da un'invetriata fissa; il che vuol dire che il telajo che sostiene l'invetriata non è destinato ad aprirsi nè a chiudersi. A quest'effetto il telajo viene assicurato con gesso e cemento mediante uncini di ferro conficcati nel muro.

Finalmente, se la camera cui si vuol dar luce è a pian terreno, il proprietario del muro non può fare un'apertura che all'altezza di ventisei decimetri, che equivalgono ad 8 piedi (*palmi* 10) al di sopra del suolo o pavimento sul quale si cammina. Se la camera che si vuole illuminare è in uno dei piani superiori al pian terreno, l'altezza è di diciannove decimetri equivalenti a 6 piedi (*palmi* $7\frac{1}{2}$): quest'altezza si misura dal pavimento di ciascun piano.

Queste disposizioni sono conformi a quelle dello statuto di Parigi e di molti altri. Il Codice le ha convertite in leggi generali da osservarsi in tutta la Francia, senza avere riguardo alle differenti disposizioni locali che esistevano su questo punto. In conseguenza gli architetti che

hanno parlato di questa materia, sul modo di stabilire le vedute legali ci han dato alcuni schiarimenti che possono in oggi essere utili in tutta la Francia.

Primieramente, essi dicono che per inferriata bisogna intendere una grata di ferro le cui verghe abbiano il diametro di sei linee. Questa grata forma dei vacui quadrati che chiamansi maglie, le qali avranno un decimetro al più in altezza, su di una simile larghezza. Un telajo di filo di ferro non è considerato sufficiente, perchè è d'uopo che il vicino dalla di cui parte si ottiene la luce, abbia la sicurezza che non sia fatta forza alla grata di cui trattasi. Le inferriate devono essere incassate nella grossezza del muro, in guisa che non abbiano alcuno sporto al di là della faccia esteriore del muro; e siano bene assicurate, da non potersi aprire.

Le scanalature atte a ricevere il telajo che porta i vetri, sono fatte presso l'inferriata, ma dalla parte di quello a cui appartiene il muro; ed il telajo messo in queste scanalature, deve essérvi assicurato con uncini che si configgono nel muro.

I vetri di questo telajo sonovi fissati stabilmente; non è quindi permesso di adattarne un solo da potersi aprire e chiudere ad arbitrio. Quando le maglie della grata hanno la solo apertura prescritta, i vetri contenuti nel telajo possono avere le dimensioni che si vuol loro dare; si esige soltanto che non si possano aprire. Il motivo si è che la grata può assicurare che non si passerà per la finestra, e che coloro che sono nella camera non potranno sporgere in fuori nè la testa nè le braccia dalla parte del vicino; ma è ancora necessario che non si possa gettare nulla dalla parte di quest' ultimo.

Nello stabilire, in altezza, la distanza che convien lasciare dal suolo di ciascun piano fino all' apertura della veduta legale, il Codice è meno rigoroso dello statuto di Parigi: questo prescriveva nove piedi per le camere a pian terreno, e sette per quelle de' piani superiori. Secondo il Codice, le finestre possono essere collocate a pian terreno ad un' altezza di ventisei decimetri, cioè otto piedi; negli altri piani è necessaria un' altezza di soli diciannove decimetri, o sei piedi. Siccome la legge determina soltanto lo spazio in altezza che deve esistere dal pavimento sul quale si cammina, fino al luogo ove co-

mincia l' apertura ; ne avviene che l' appoggio della finestra, che si apre per avere si una veduta legale, deve essere situato alla distanza prescritta, misurando dal pavimento della camera che si vuole illuminare; le dimensioni che conviene dare al vano di questa finestra sono in arbitrio di colui che la costruisce. In conseguenza fra l' appoggio della finestra e il suo listello, come fra i suoi due piè diritti, si può lasciare quel vacuo che convenga; la sua altezza e larghezza non sono determinate da alcuna legge. Basta adunque che l' apertura di una veduta legale cominci alla distanza prescritta, misurandola dal pavimento della camera illuminata; e che essa sia chiusa da invetriata ed inferriata fissa di quella dimensione, in altezza e larghezza, che sia necessaria.

È facile di scorgere a quale altezza convien collocare l' appoggio di una finestra da cui si vuol avere una veduta legale, quando il suolo dello stabile è allo stesso livello del suolo dello stabile contiguo. Maggior difficoltà si presenta, allorchè il suolo della casa che abbisogna di luce, è più alto o più basso che il suolo dell' altro stabile. Infatti, se il suolo del pian terreno che si vuole illuminare è più alto, per esempio, di quattro piedi, di quello dello stabile contiguo, e che si misurino gli otto piedi di distanza prescritta, incominciando dal pavimento del pian terreno, l' appoggio della finestra si troverà dalla parte del vicino ad un' altezza di dodici piedi; altezza maggiore di quella che viene dalla legge richiesta. Se all' opposto gli otto piedi richiesti si misurino cominciando dal suolo vicino, l' appoggio della finestra sarà all' altezza di soli quattro piedi; il che è una distanza minore di quella che è prescritta.

Suppongasi che il suolo della casa ove si fa l' apertura sia più basso di quattro piedi di quello del vicino. Misurando gli otto piedi necessarj; cominciando dal pavimento del pian terreno che si vuol illuminare, l' appoggio della finestra, dalla parte del vicino, trovasi all' altezza di soli quattro piedi, la quale è minore di quella che è prescritta. Al contrario, se si misurassero gli otto piedi cominciando dal suolo esteriore, l' appoggio della finestra troverebbesi alla distanza di dodici piedi dal pavimento della camera illuminata; il che eccederebbe la distanza richiesta. Siccome di rado avviene che quest' al-

tezza esista, anche nei pian-terreni delle case, l' apertura della veduta legale sarà sovente in quest' ultimo caso inesauribile.

In una parola, quanto abbiamo detto riducesi alla questione di sapere da qual parte si debba misurare l' altezza alla quale dev' essere collocato l' appoggio di una veduta legale, allorchè i suoli di due stabili contigui non sono allo stesso livello.

Secondo il parere di Desgodets, la legge era sufficientemente osservata col lasciare dalla parte del vicino, da cui si avea la luce, un' altezza eguale a quella prescritta pel pian terreno, e tenendo nell' interno illuminato almeno la distanza prescritta pei piani superiori. Un tal temperamento, proposto, come una regola generale, invece di porre riparo agli inconvenienti preveduti, aumentava la difficoltà, e rendeva più frequente l' impossibilità di stabilire vedute legali (1).

Del resto, questa difficoltà poteva richiamare l' attenzione dei commentatori dello statuto di Parigi, che non si era abbastanza chiaramente spiegato; ma in oggi l' art. 677 (593) del Codice Napoleone si esprime in un modo così preciso, che non dà luogo ad alcuna interpretazione. Quegli che stabilisce una veduta legale considera soltanto il suolo del pian terreno o del piano che vuole illuminare: basterà che la distanza da lasciarsi sia misurata tra il pavimento su cui si cammina e l' appoggio della finestra, senza aver riguardo a quale altezza giunga l' apertura rispettivamente al suolo del vicino. Sembra difatti, che osservando letteralmente quanto viene dalla legge prescritto, si ottenga il risultato da essa richiesto, poichè in allora uno che si trovi nella camera che ha una tale finestra, non può vedere in casa del vicino. Questa verità è evidente, in qualunque caso in cui il suolo dello

(1) Il nostro valentissimo sig. Morrà è precisamente di questa erronea opinione, ed in ciò egli prende norma da Toullier, che si dichiara del sentimento di Desgodets. Noi non ci tratterremo ad esporre tutte le ragioni che si potrebbero addurre onde comprovare la falsità di questa opinione opponendosi lo ristretto limite di una semplice nota; ma consigliamo il nostro lettore, che consulti il trattato delle servitù fondiarie del nostro De Augustinis, vol. 2.° pag. 193, e legga ancora il piccolo, ma dilettevole Manuale del proprietario e del fittajuolo, pagina 225.

stabile contiguo sia più basso di quello della camera che viene illuminata; imperocchè, lasciando in questa camera l'altezza richiesta, quest' altezza sarà maggiore dalla parte del vicino, che molto più sarà esente dall' incomodo derivante dalla veduta legale aperta dalla sua parte.

Nel caso contrario poi, in cui il suolo del vicino fosse il più elevato, che ne addiverebbe se maggiore ne fosse la differenza; se, per esempio, giungesse a sei piedi? La finestra collocata all' altezza di otto piedi nell' interno della camera, non si troverebbe elevata che di due piedi al di sopra del suolo contiguo: in allora basterebbe agli abitanti della camera di alzare gli occhi per vedere in casa del vicino. Cotesto inconveniente è reale; ma da una parte non è gravoso, qualora si consideri che nel caso di cui trattasi gli abitanti della camera veggono sullo stabile vicino soltanto ciò che si trova in vicinanza della finestra, e che anche per questo sono costretti di portare lo sguardo all' altezza di otto piedi. D' altronde l' inconveniente che si teme in questa occasione, e che è di pochissimo rilievo in vista di questa prima riflessione, esiste soltanto nel rarissimo caso in cui il suolo dello stabile contiguo sia assai più elevato di quello che si vuole illuminare; imperocchè, allorquando la differenza del livello non è eccessiva, allorquando, per esempio, è di due o tre piedi soltanto, non si può vedere in casa del vicino, a motivo della finestra tenuta all' altezza legale internamente.

Forse si dirà che, nel caso preveduto, il vicino potrà vedere nella stanza; ma spetta a colui che vuol formare la finestra, lo scegliere, o di esser veduto dal vicino, o di rimaner senza finestra della parte del medesimo. È altresì evidente che questo vicino a nulla è tenuto trattandosi di un fatto al medesimo estraneo; ma bensì può impedire che questo fatto gli arrechi incomodo. Quanto all' incomodo che può ricevere colui a cui giova la finestra, da esso dipende lo sciegliersi il minore dei due inconvenienti.

Da ciò si conchiude, che non è da maravigliarsi che i legislatori, per togliere tutte le difficoltà risultanti dall' ineguaglianza del livello, abbiano prescritto che l' altezza da osservarsi per poter avere vedute legali, debbasi prendere dal pavimento della stanza che si vuol illuminare.

Questa regola è così positiva, che non vi ha luogo ad alcuna interpetrazione. Di più, sono così rari i casi in cui il vicino possa essere soggetto ad avere degli incomodi, e questi di così poco rilievo, che è meglio tollerarli, che dipartirsi dalla regola prescritta, e più dell' inconveniente che si vorrebbe evitare sarebbero disgustose le controversie che insorgerebbero.

Un muro divisorio fu reso comune sino ad una certa altezza, per esempio, di quindici piedi; il di più è un alzamento che appartiene esclusivamente a colui che ha gli edifizj più alti. Quest' ultimo vuol procurarsi una veduta legale nell' alzamento che è di sua proprietà. Non sa dove debba formare il sostegno della finestra, perchè la comunione va a terminare tra i due pavimenti della camera che vuol illuminare. Siccome non gli è permesso di formare delle aperture nella parte comune del muro, prevede che la veduta legale non può essere stabilita se non all' alzamento di sua spettanza, e che sarà d'uopo collocarla all' altezza prescritta. In tale circostanza, si dimanda se l' altezza per formarvi l' appoggio del sostegno della finestra debba essere misurata, partendo solamente dalla linea in cui finisce la comunione; oppure se basti che tra il pavimento della camera illuminata ed il sostegno della finestra vi sia la distanza prescritta. Nel primo caso, l'apertura non sarà mai eseguibile, perchè lo spazio che vi è ordinariamente tra due pavimenti di un piano non è abbastanza grande per potersi attenere a quanto è prescritto. Nel secondo caso succederebbe che la veduta potrebbe essere stabilita immediatamente al di sopra della linea che separa la comunione, senza tenere l' altezza prescritta tra questa la linea e il sostegno della finestra.

I commentatori, che insieme al glossolatore di Desgodets si sono dichiarati contrarj alle vedute legali, hanno adottato tutte le opinioni che moltiplicano i casi in cui queste sorta di vedute sono ineseguibili, in guisa che essi vorrebbero che le finestre non fossero formate che all' altezza prescritta, partendo dalla linea che separa la porzione comune del muro.

Questa non è la vera interpetrazione del Codice: ben lontano lo stesso dal limitare la facoltà di formare delle finestre in un muro o nella porzione di un muro di propria pertinenza, ha sanzionato espressamente, e in una

maniera generale questo diritto, che è una conseguenza naturale della proprietà; questa legge ha voluto solamente regolarne l'esercizio, onde nessun incomodo derivasse ai vicini. Nel caso proposto, bisogna conchiudere, che colui che vuole stabilire una veduta legale, è in dovere di attenersi letteralmente a ciò che prescrive il Codice, cioè, che deve misurare l'altezza prescritta, partendo dal pavimento inferiore del piano che vuol illuminare. Basta che a questa altezza il proprietario giunga a toccare l'alzamento che è di sua proprietà; allora è in piena facoltà di formarvi una finestra chiusa con inferriata e invetriata fissa. Coloro che abiteranno questo piano, non potranno vedere in casa del vicino; il che basta per uniformarsi all'intenzione che la legge ebbe di mira.

Trovasi sovente nel caso di aver bisogno delle vedute legali per illuminare una scala. Se le finestre si formano tra il pianerottolo di ciascun piano, per ciascuna finestra si misurerà l'altezza dal suolo del piano cui la medesima somministra la luce.

Ma accade alcune volte che non si può fare un'apertura nel muro se non tra gl'intervalli de' pianerottoli, cioè di que' piani che dividono la scala. Alcuni opinano che in questo caso, come pure in ogni altro, non si debba dipartire dal testo del Codice, e che l'altezza sia presa dal pavimento inferiore del piano in cui ritrovasi. Quella parte di muro in cui è fatta l'apertura, anche nella lunghezza della tesa della scala, è necessariamente posta tra un pavimento superiore ed un pavimento inferiore, ed è al livello di un piano; quindi l'altezza di cui trattasi dovrà esser presa dal pavimento inferiore di questo piano.

Alcuni fanno riflettere che in forza di tal decisione può accadere, che stando sui gradini della scala, si vedesse in casa del vicino; il che si opporrebbe all'intenzione della legge. Secondo essi, la finestra sarà legalmente stabilita, se tra il sostegno della finestra e lo scalino più vicino vi sarà l'altezza legale. Sembra preferibile questa opinione, perchè in questo caso solamente vi sarà la certezza che, ascendendo e discendendo dalla scala, la finestra non si presenterà ad un'altezza minore di quella determinata dal Codice.

Avendo io appoggiato al muro divisorio una galleria

o una terrazza o un balcone ad un' altezza tale, che passeggiandovi sopra, io veda in casa vostra, avrò io il diritto di conservare questa veduta? non sarà necessario di distinguere se il muro è comune, o se mi appartenga esclusivamente?

Siavi o no comunione, questa veduta non può sussistere senza una particolare convenzione. La proibizione di aver certe vedute nei muri divisorj si estende evidentemente nel caso in cui queste vedute si fossero stabilite al disopra del muro. Ora, in questo caso, voi potete costringermi o a demolire la mia galleria e a chiudere la terrazza e il balcone, oppure ad innalzare il muro sino all' altezza di cinta, partendo dal piano della galleria, della terrazza o del balcone. In questo alzamento allora, finchè esso sarà di mia sola proprietà, io potrò stabilire una veduta legale che sia chiusa con inferriata ed invetriata fissa: ma siccome questa costruzione può considerarsi come un piano superiore al piano terreno, il sostegno dell' apertura legale dovrà essere distante almeno sei piedi dal suolo della mia galleria, terrazza, o del mio balcone.

Da ciò si vede che poco importa che il muro al disopra del quale vi è la veduta, sia comune o di assoluta mia spettanza. Vedesi parimenti, che se vi convenisse acquistare la comunione del muro col suo alzamento, o del solo suo alzamento, se il muro fosse stato prima comune, vi competerebbe la facoltà di chiudere le vedute legali che io avrei stabilite per comodo della mia costruzione di maggiore altezza.

La maniera di stabilire le vedute legali varia a norma degli statuti e regolamenti particolari e degli usi locali. Ma il Codice Napoleone, disponendo in proposito a riguardo della Francia intera, cessano di sua natura tutte le anzidette difficoltà. Tutte le vedute adunque che sono state stabilite dopo la pubblicazione del titolo in cui il Codice tratta delle servitù, e quelle che si stabiliranno in appresso in tutto l' impero, devono essere costrutte nel modo da esso prescritto. E siccome non vi ha effetto retroattivo; così le vedute legali stabilite prima della promulgazione di questa legge devono sussistere nello stato in cui si trovano. Da ciò nasce la questione, se ristaurando le antiche vedute, debbansi ricostruire nel modo

prescritto dal Codice. Diasi un esempio per ischiarimento della cosa.

Una veduta legale è stata stabilita prima del Codice dove vigeva uno statuto che per sicurezza prescriveva solamente invetriata fissa senza grata di ferro. Questo stabiliva l'altezza dell'apertura sino a nove piedi pel piano terreno, e sette per gli altri piani. Occorre al presente di dover riparare il muro in cui trovasi una tale veduta. Il proprietario di questa pretende di abbassarla un piede, giacchè il Codice non proscrive che otto piedi al piano terreno e sei nei piani superiori. Lo stesso proprietario, dietro il disposto dalla nuova legge, si esibisce di munire la sua finestra non solamente con invetriata fissa, ma anche con grata di ferro. Il vicino si oppone affinchè in nulla sia cangiato lo stato di questa veduta, e sostiene che essendo stata stabilita sotto una precedente disposizione statutaria, essa deve rimanere nel primitivo stato, attesocchè il Codice non ha nessuna forza retroattiva. In vista di ciò, il vicino non solo non acconsente che, oltre la invetriata fissa da cui è chiusa la finestra, vi sia posta una grata di ferro, ma non permette neppure che il sostegno della finestra sia abbassato.

Prima di decidere su tale controversia, è da osservarsi se la riparazione esigga la ricostruzione del muro nella parte in cui esiste la veduta; oppure se si tratta soltanto di qualche opera di mauutenzione, per cui non si cangia in nulla in stato in cui trovasi la veduta legale. In quest'ultimo caso, sarebbe irragionevole il pretendere che fosse demolito e rialzato un muro senza necessità; il che non si può esigere in forza di una legge che non ha effetto retroattivo.

La quistione non presenta dunque difficoltà se non nel caso che si debba o per accidentalità o per vatustà ricostruire interamente il muro, o quella parte in cui è formata l'apertura legale.

Secondo il parere di molti giureconsulti, questa veduta deve essere ripristinata nello stato antecedente, perchè è la stessa servitù che avendo avuto origine sotto l'antica legge, deve continuare ad esistere sotto la forma stabilita all'epoca della legge preesisteute; altrimenti sarebbe un dare l'effetto retroattivo alla nuova legge. Citano d'altronde l'articolo 704 (625) del Codice che dice, che le

servitù « tornano ad aver luogo, se le cose sono ristabi-
» lite in modo da poterne usare. »

Altri fanno riflettere, e con maggior fondamento, che una servitù che ha cessato di esistere, per essersi distrutte le cose che ne formavano l' oggetto, torna a sussistere, come lo prescrive l' articolo 704 (625), ma sempreché ne venga fatto uso nel modo ingiunto dalla nuova legge. Difatti, se si trattasse di una servitù volontaria, questa tornerebbe ad aver luogo, stante il ripristinamento delle cose che ne forman l' oggetto, in forza di titoli che fossero tuttora in vigore, e non in forza di titoli modificati o annullati. Per la stessa ragione, ogni servitù che nasce dalla legge, riacquista il suo vigore tosto che viene nuovamente ripristinato ciò che la costituisce; e si eserciti una tale servitù, non secondo una legge rivocata, ma nella sola forma prescritta dalla nuova legge.

Questa verità è resa più chiara allorchè si considera che le servitù legali sono stabilite per la conservazione della tranquillità, della sicurezza, della salubrità e della prosperità di tutti i cittadini. Queste sono obbligatorie in forza delle leggi *di polizia* generale. Sarebbe dunque contrario all' ordine pubblico il ristabilire con forme annullate le servitù che hanno cessato di esistere. Finchè le servitù sono in attività, è d' uopo conservarne le relative forme; ma quando è da ristabilirsi ciò che ne costituisce l' oggetto, si rende indispensabile di uniformarsi alla nuova legge.

§. IV.

Delle vedute dirette.

Non avendo alcuno il diritto di fare aperture in un muro comune, il vicino può farle otturare quando gli aggrada, quantunque non si fosse opposto all' epoca che furono fatte tali aperture; ciò che loro dà la denominazione di vedute tollerate, come abbiamo esposto nel primo paragrafo. Quando, e come si possa formare una finestra in un muro che separa immediatamente due fondi contigui, ne abbiamo abbastanza parlato ne' due precedenti paragrafi. Il diritto, garantito dalla legge, di fare del suo ciò che più aggrada, non viene limitato che allorquando si reca dell' incomodo al vicino; ed è perciò

che in un muro di questa natura non si possono formare delle finestre, se non in modo che nessun incomodo ne derivi al vicino. Allorchè queste aperture siano fatte conformamente a quanto è prescritto, quegli deve soffrirle, a meno che non voglia rendere comune il muro, sborsandone la metà del di lui valore. Chiamansi allora vedute di tolleranza, ch' egli ha diritto di far otturare quando gli aggrada.

Nel presente paragrafo si parlerà delle vedute dirette. Chiamansi tali le aperture fatte in un muro situato di fronte al fondo contiguo, ed in una certa distanza.

Il proprietario di questo muro, formandoci una finestra, vede direttamente in casa del vicino. Ecco perchè una tale apertura chiamasi *veduta diretta* o *d' aspetto*. Se la veduta si estende molto lungi, gli architetti la chiamano veduta di *prospetto*. È necessariamente veduta diretta quella di aspetto o di prospetto. Questa denominazione è opposta a quella di *veduta laterale*, di cui si tratterà nel seguente paragrafo, e la quale consiste in una finestra dalla quale non si può vedere in casa del vicino, se non rivolgendo la testa da una parte o dall' altra.

Per avere una veduta diretta è d' uopo che il muro non sia comune, e che non sia nemmeno in istato da divenirlo ad arbitrio del vicino, cioè a dire, che non solamente debba appartenere questo muro esclusivamente al proprietario del fondo sul quale è posto, ma non deve essere immediatamente contiguo al fondo vicino: quindi è soventi separato da una strada, da un sentiero o da una pubblica piazza, o anche da un terreno appartenente al padrone dello stesso muro.

È chiaro che il diritto di proprietà, per cui è permesso di fare una tale apertura, non può esser più limitato come nel caso in cui il muro è immediatamente contiguo al fondo vicino. Null' ostante, avuto sempre di mira che il vicino non sia troppo incomodato, la legge stabilisce una certa distanza tra il muro ed il fondo contiguo per potervi formare in questo muro delle finestre che si aprano ad arbitrio, e che siano poste a quell' altezza che convengano al proprietario di costruirle.

Gli statuti ed i regolamenti locali fissarono diversamente questa distanza; ma le disposizioni del Codice Napoleone su questa materia sono le sole che bisogna in oggi

osservare in tutta la Francia. Dice l' art. 678 (599) non si possono avere vedute dirette o finestre a prospetto, nè logge, o altri simili sporti verso il fondo chiuso o non chiuso del suo vicino, se tra il fondo di questo ed il muro in cui si formano le dette opere, non vi è la distanza di diciannove decimetri, che equivalgono a sei piedi (*palmi* 12).

Questa distanza, che vi deve essere tra il fondo contiguo ed il muro in cui si forma la finestra d' aspetto, si computa dalla superficie esteriore del muro; cosicchè se le invetriate sono frapposte nella grossezza del muro, la distanza non dovrà computarsi dalla linea del telajo che contiene i vetri, ma bensì dalla sola faccia esteriore del muro, senza comprendervi la grossezza di questo. *Codice Napoleone art.* 680 (601).

Allorchè la veduta diretta consiste in un balcone, in una loggia, o tutt' altro sporto, la distanza di cui si è parlato non si computa dalla faccia esteriore del muro, ma dalla linea esteriore della costruzione che sporge in fuori: se, per esempio, si tratta di un balcone, la distanza si computa dalla linea esteriore della ringhiera di ferro, o balaustra di pietra o di legno.

Questa legale distanza di sei piedi (*pal.* 12) deve essere compresa tra la linea esteriore del muro, o dello sporto e la linea di separazione delle due proprietà, *art. cit.* Su questo punto il Codice ha adottata per legge generale la disposizione dello statuto di Parigi; cosicchè si possono su questa materia aver molti lumi dai commentatori dell' anzidetto statuto.

Quando lo spazio che vi è al di là del muro in cui è posta la finestra d' aspetto appartenga al padrone dello stesso muro, può accadere che la linea che separa il suo stabile da quello del vicino, sia terminata da un altro muro; allora la distanza prescritta deve esistere tra il muro in cui vi è la finestra, ed il muro che chiude il fondo contiguo. Si osservi che se questa cinta appartiene totalmente al proprietario della finestra, la grossezza di questo muro divisorio potrà essere compresa nella distanza. Ma se la cinta è comune, non si dovrà computare nei sei piedi che la metà della grossezza del muro divisorio. Parimenti, se questo muro eccedesse la grossezza prescritta ad una cinta, e che la maggior grossezza di cui trattasi appartenesse al vicino, non si comprenderà

nella distanza che la metà della grossezza della porzione comune.

Desgodets cita molte sentenze conformi a questa opinione. Riporta, fra le altre, una decisione emanata dal tribunale di Palazzo a Parigi, confermata con decreto pronunciato il 27 agosto 1661 nella causa tra la vedova Duval e Giacomo Lebreton. Questi fece costruire una scala il cui muro non era del tutto alla distanza di sei piedi, misurando dalla sua faccia esteriore sino alla metà della grossezza della separazione comune. Egli fu condannato a dover otturare le finestre ch' egli aveva formate per dar lume alla scala, o a munirle d' inferriata ed invetriata fissa.

In vista di tale alternativa, lasciata coll' anzidetto decreto alla parte soccombente, si può facilmente dedurre, che quando si è in necessità di formar delle finestre in un muro di propria spettanza, e che questo sia posto in faccia allo stabile contiguo, si deve esaminare se evvi almeno la distanza di sei piedi, giacchè non è permesso di costruire delle finestre di aspetto se non ad una tale distanza; altrimenti non si possono avere che vedute legali, ossia finestre con inferriata ed invetriata fissa.

Allora si è nello stesso caso in cui il muro, benchè non comune, sia immediatamente contiguo allo stabile vicino. La sola differenza è, che il vicino non può mai far chiudere queste vedute legali coll' acquistare il diritto di comunione, perchè qualunque distanza, che si trova al di là del muro dove vi sono le aperture, basta perchè il proprietrario non sia costretto ad accordare alcun diritto alla comunione del proprio muro.

Un proprietario ha costrutto delle vedute dirette in un muro che non è alla prescritta distanza, se non comprendendovi tutta la grossezza di una cinta di esclusiva sua spettanza. In appresso il vicino acquista la comunione di questa cinta divisoria; allora le finestre d' aspetto non sono più distanti sei piedi dal fondo contiguo il di cui limite giunge attualmente alla metà della grossezza del muro divenuto comune. Si dimanda se chi acquistò il diritto alla comunione, può far ridurre allo stato di vedute legali quelle ch' erano dirette.

Coloro che si attengono rigorosamente ai principii, dicono che l' acquisto del diritto di comunione deve aver

tutto l'effetto di cui è suscettibile. Nel caso proposto, si è dovuto prevedere che il vicino aveva la facoltà di rendere comune il muro divisorio: si è dovuto prevedere altresì che le vedute dirette sarebbero state un giorno riducibili a vedute legali.

Altri che si lasciano persuadere da semplici considerazioni, opinano che quegli che ha costrutto delle finestre di aspetto, osservandone rigorosamente la distanza prescritta, non deve essere sottoposto alle conseguenze di una risoluzione posteriore che prende il vicino coll' acquistare il diritto alla comunione del muro divisorio. Giusta questa opinione, le cose rimangono nel primiero stato; ma quando accadesse di dover ricostruire l' edificio in quella parte dove vi sono le finestre d'aspetto, sarà necessario attenersi alla distanza prescritta dalla legge.

Aggiungono nondimeno i sostenitori di questa opinione, che il padrone del muro divisorio, reso poscia comune, non deve trascurar di far constare che esistevano le vedute dirette alla distanza prescritta, prima che il vicino avesse alcun diritto alla comunione del muro. Senza questa precauzione, il vicino potrebbe sostenere in seguito che le vedute sono state costrutte posteriormente all'acquisto del diritto di comunione. Ora, in mancanza della prova in contrario, non v'ha dubbio che il proprietario delle finestre di aspetto potrebbe esser costretto a ridurre le medesime allo stato di vedute legali, vale a dire munite d'inferriata ed invetriata fissa, e portate all' altezza prescritta.

Il piano terreno di una casa è di fronte ad un muro che serve di separazione a due fondi, ma la distanza dell' uno all' altro non è di sei piedi. Si potranno avere delle vedute dirette in faccia a questa cinta divisoria, che tale si suppone, in guisa che nient'altro che questo muro si possa vedere, e nulla nella parte superiore?

Sì, perchè la legge che determina la distanza delle vedute d'aspetto, si ristringe ai soli casi in cui è necessario questo limite al diritto di proprietà, avuto riguardo all' eccessiva molestia che potrebbero apportare al vicino simili aperture, se queste fossero troppo a lui vicine. Ora, nel caso proposto, la veduta diretta limitata dalla cinta non si estende presso del vicino, il quale in conseguenza non potrebbe lagnarsi che per mal animo,

ma senza un motivo fondato: *Malitiis non est indulgendum.*

Questa decisione ci sembra equitativa, sia che il muro di cinta appartenga esclusivamente all' uno o all' altro proprietario, o sia posseduto in comune. È però da riflettersi, che se la cinta appartenesse ad un solo vicino, e che la facesse atterrare, le finestre d' aspetto della casa sarebbero di soggezione, ed in conseguenza non vi potrebbero sussistere: avrebbe diritto il vicino di esigere che queste fossero munite d' inferriata ed invetriata fissa. Se invece di atterrare la cinta, il vicino vi formasse delle finestre, queste sarebbero d' incomodo a quelli che abitano il piano terreno; in consequenza egli sarebbe tenuto a chiudere le sue finestre, come se fossero vedute legali. Notisi di più, che dopo aver fatte tali aperture nel muro di cinta, gli abitanti del piano terreno di fronte perdono anch' essi il diritto della veduta diretta, e devono del pari munire le loro finestre d' inferriata ed invetriata fissa.

Del resto, ciò che si è detto del piano terreno, è applicabile ai piani superiori, le di cui finestre sono dirimpetto a un muro della stessa altezza. Sempre si ha la facoltà di avere delle vedute dirette da queste aperture, quantunque non siano alla prescritta distanza dal muro vicino. Ma se il muro viene ad essere atterrato, od abbassato più delle finestre di fronte, queste sarebbero considerate come vedute legali, e perciò chiuse nel modo prescritto.

Giacchè un proprietario, secondo il nostro principio, non può reclamare contro le vedute dirette se non quando le medesime gli siano d' incomodo, si potranno dunque formare delle finestre d' aspetto verso un campo che appartenga ad altri, quantunque non fossero alla distanza di sei piedi. Difatti un campo è aperto a tutti i passaggieri e alla vista di chiunque; e senza dubbio la veduta diretta che si apre per comodo di un edificio contiguo, non può molestare in nulla il padrone del campo. Desgodets, ch' è di questa opinione, cita una sentenza del 24 marzo 1668, approvata da un' altra decisione del 20 agosto prossimo, ambedue emanate dal Parlamento di Parigi.

Giova di sapere che lo statuto di Parigi, all' art. 202, proibiva di costruire delle vedute dirette, se non alla di-

stanza di sei piedi dal fondo contiguo, e quello non distingue il caso in cui il fondo fosse chiuso ed il caso in cui non lo fosse stato. Un tal silenzio avea dato luogo alla interpetrazione che seco portano le citate decisioni, le quali non pongono alcun limite al godimento del diritto di proprietà, se non quando ne deriva dell' incomodo al vicino. Ma coloro che sono di opinione contraria, dicono che il Codice non ha lasciata indecisa una tale questione, anzi ha disposto che debba essere osservata la distanza di sei piedi, sia chiuso o no il fondo contiguo. E giacchè parla assai chiaro la legge, è inammissibile qualunque interpetrazione; in vista di ciò, il proprietario di un campo aperto da ogni parte ha diritto di esigere che le vedute dirette di un edificio siano alla prescritta distanza dal suo fondo, altrimenti può farle ridurre allo stato di vedute legali.

È facile di ravvisare a prima vista la precisa disposizione del Codice, in forza della quale non è permesso di procurarsi vedute dirette di fronte agli edifizj contigui, siano essi o no chiusi; dall' altro canto poi la ragione non permette di porre ostacolo al vicino nel godimento di quanto gli appartiene, pel solo piacere di recargli del danno. In questa alternativa, noi siamo di parare, che a norma delle circostanze sarà necessario di appigliarsi al partito più conveniente, ogni qualvolta si presenta una questione di tal sorta, conciliando i riguardi dovuti alla proprietà coll' obbligo di non recar molestia a suoi vicini.

Non si possono avere nè terrazze, nè balconi, nè gallerie dalle quali veder si possa per sopra il muro di separazione se non alla distanza legale; diversamente avrebbe luogo quella difficoltà che abbiamo posta sott' occhio nel paragrafo precedente. Lo stesso accade di qualunque altra opera, come di un belvedere, di un padiglione, di un chiosco da dove la veduta si estende sul fondo contiguo; e se non sono distanti tutti questi oggetti almeno di sei piedi dal limite stabilito, non vi si possono formare finestre d' aspetto; e quelle che vi si fanno, devono essere munite d' inferriata ed invetriata fissa.

Finora abbiamo supposti degli stabili contigui, parlando sugli oggetti sovraposti; ma che ne accaderebbe se due stabili fossero separati da un sentiero, da un ruscello, o da una strada, la di cui larghezza fosse minore di sei piedi?

Alcuni dicono, che avendo la legge determinata una certa distanza tra i due fondi, senza accettuarne il caso in cui fossero divisi da una strada pubblica, non bisogna fare alcuna distinzione, avuto riguardo alle molestie che in ambedue i casi recherebbero le vedute dirette troppo vicine allo stabile di fronte.

Desgodets riflette sensatamente, che la legge prescrive la distanza di sei piedi solamente nel caso che i due fondi sono immediatamente contigui, senza spazio intermedio. Il modo con cui si esprime il Codice Napoleone, all'articolo 680 (601) conferma questa opinione. Esso dice, che la distanza fissata si computa dalla faccia esteriore del muro in cui vi sono le finestre, o dalla linea esteriore de' balconi *sino alla linea di separazione dei due fondi.* Queste ultime espressioni sono ad evidenza applicabili al solo caso in cui i due fondi sono contigui; poichè se si trattasse del caso in cui essi sono separati da una strada o da un sentiero, fra questi non vi sarebbe che una semplice linea di separazione; in questo caso bisognerebbe computare la distanza dalla linea del fondo contiguo. Il Codice però non lo dice espressamente.

È fondata tutto al più questa decisione sul diritto che ha qualunque proprietario di procurarsi delle vedute dirette verso una pubblica strada, senza aver riguardo alla prescritta distanza. Difatti, perchè impedire che alcuno si procuri una veduta diretta, ancorchè si estenda sino alla casa del vicino, qualora chiunque passa dalla strada, che serve di separazione ai due fondi contigui, gode della stessa veduta? Sono manifesti gl' inconvenienti ai quali va soggetto un fondo vicino ad una publica strada: e tali inconvenienti si possono prevedere. Si ha d' altronde la stessa facoltà di formare simili finestre, senza temere alcun ostacolo per parte del vicino che abita al di là della strada.

In un muro immediatamente contiguo ad un cimitero, si potranno formare delle vedute dirette?

Desgodets cita due sentenze: una dei 30 giugno 1622 fu emanata nella circostanza del cimitero di s. Eustachio a Parigi, dietro alle conclusioni del signor avvocato generale Talon. Questo magistrato diceva che le vedute di cui si trattava non dovevano ridursi all' altezza determinata dallo statuto, sul riflesso che i defunti non hanno le

affezioni e le passioni de' viventi, ai quali giova che le loro ordinarie faccende non siano esposte all' altrui vista. Voleva egli null' ostante che simili vedute fossero munite d' inferriata ed invetriata fissa, affinchè non si potesse gettare delle immondizie nel cimitero, nè interrompere le preghiere che si fanno: l' altra sentenza, citato dallo stesso autore, è del 17 gennajo 1709, e pronunciata egualmente sopra lite concernente alcune finestre che avevano il prospetto verso il cimitero dei Santi Innocenti a Parigi (1).

(1) Presso di noi la facoltà di poter fare delle vedute dirette sul fondo del vicino, qualora vi esistesse la prescritta distanza di pal. 12, soffre due eccezioni. La prima è per riguardo agli edifizj di regio uso, per i quali col decreto de' 18 novembre 1823 fu prescritto.

» È proibito di fabbricare, o fare innovazioni ne' fondi, o » luoghi privati in tutta quella distanza d' onde possa esservi intro- » spetto ne' palazzi, casini, ed edificii di regio uso. I proprietarii » degli enunciati fondi dovranno ottenerne prima il nostro real per- » messo per via della real segreteria, e ministero di stato di casa » reale, e degli ordini cavallereschi. »

Questa Sovrana disposizione fu estesa a tutti i reali edifizj con un' altro decreto de' 27 agosto del 1829.

La seconda eccezione ha per oggetto d' inibire l' introspetto ne' monasteri ed edifizii di pubblica educazione. Il decreto de' 21 giugno 1826 così si esprime.

» È vietato à tutti i proprietarj di edifizj vicini a quella de' » monasteri e di conservatorii a tutela o di educazione di donne; » anche quando fossero i predii separati da strada, di costruire » logge, di aprir finestre, o qualunque campo di luce, per cui » direttamente, o obliquamente vengono scoverti i siti interni de' » monasteri e de' conservatorii stessi. Per questa specie di servitù » non si darà luogo alle regole della distanza, ma all' unica condi- » zione dell' introspetto. Qualora i proprietarii degli edifizj vicini » a' monasteri o conservatorj di tutela e di educazione di donne vo- » lessero illuminare stanze o luoghi servienti, saranno loro permesse » le aperture all' altezze e colle cautele prescritte dagli articoli 597, » e 598 delle leggi civili.

Questa inibizione è stata estesa col decreto de' 29 gennaio 1831 alle case di pubblica educazione ove gli alunni stanno permanentemente e vi pernottano; como pure alle case religiose fissamente destinate per abitazione e per uso de' novizj, ed alle altre dette *studentati*, ove dimorano i giovani per fare gli studj monastici secondo le costituzioni di ogni ordine.

§. V.

Delle vedute laterali, od oblique.

Allorchè uno si affaccia ad una finestra, e per veder sul fondo vicino deve volger la testa a diritta ed a sinistra, tale finestra chiamasi veduta laterale od obliqua. Il caso in cui sono permesse queste vedute è allorchè due stabili contigui sono situati in modo, che la linea in cui termina uno stabile, forma un angolo colla linea in cui termina l'altro. Quindi dalla stessa finestra si potrà avere una veduta diretta verso il fondo che stà di fronte, e delle vedute oblique sui fondi che sono a diritta ed a sinistra.

Secondo l'articolo 679 (600) del Codice Napoleone, non si possono avere vedute oblique verso un fondo contiguo, chiuso o non chiuso, se dalla finestra, da cui si riceve la luce, sino al fondo, non vi è una distanza almeno di sei decimetri, o due piedi (*palmi* $2\frac{1}{2}$). Una veduta laterale più vicina potrebbe esser di troppo incomodo al proprietario del fondo sul quale essa si estenderebbe; questi potrebbe farla chiudere nel modo di una semplice veduta legale, a meno che non fosse l'effetto di una servitù volontariamente stabilita dalle parti.

Si osservi, che quando le due linee che separano i due fondi contigui formano un angolo molto acuto, non fa bisogno allora di volger gli occhi per vedere sul fondo del vicino. Allora non è più una veduta obliqua, ma una veduta diretta, poichè si è nel medesimo caso dei due fondi posti di fronte l'uno all'altro. In conseguenza, bisogna allora attenersi a quanto si è detto nel paragrafo precedente; non si potrà adunque avere una simile veduta liberamente, se non quando vi esiste la prescritta distanza di sei piedi. La detta distanza si misura con una linea che forma un angolo retto col muro nel quale si vuol formare la finestra. Nella parte del muro in cui la distanza, così misurata, non è di sei piedi almeno, non sarà permesso di formare altre finestre che quelle munite d'inferriata ed invetriata fissa.

Noi qui dunque parleremo delle sole vedute assolu-

tamente oblique; cioè di quelle finestre per cui si può vedere il fondo laterale, volgendo il capo a dritta o a sinistra. Se non vi è una distanza di due piedi almeno dalla detta apertura al fondo che si vede lateralmente, il proprietario di questo fondo può esigere che questa sia munita d' inferriata ed invetriata fissa, come se fosse una veduta legale; ma al contrario, se la distanza sarà conforme al prescritto dalla legge, non può impedirsi che si faccia libero uso della finestra che si apra o si chiuda ad arbitrio.

Questa distanza legale di due piedi è presa dalla linea del muro in cui vi è la finestra, computandola dall' estremità dello sporto esteriore sino alla separazione dei due fondi. Quando la veduta obliqua è presa da un balcone, o da qualunque altro sporto, questa si computa dalla linea esteriore la più rilevata.

Se i due fondi sono divisi da un muro comune, i due piedi possono comprendere la metà della grossezza del muro. Quando questa grossezza eccede quella ordinariamente stabilita per le cinte, e che il di più appartenga al vicino, non deve computarsi nella necessaria distanza che la metà della grossezza ordinaria del muro di cinta.

Suppongasi che al solo possessore delle vedute oblique appartenga il muro divisorio: la distanza di due piedi può comprendere la grossezza intiera del muro medesimo. Quanto si è detto nel paragrafo precedente, intorno alle vedute dirette, parlando del caso in cui un muro separa due fondi l' uno di fronte all' altro, può servire di norma anche per le vedute oblique.

Nel caso in cui il muro, che non era comune all' epoca che si stabilirono delle vedute oblique, sia divenuto tale mediante l' indennità corrisposta a tale effetto dal vicino, la distanza non è più di due piedi, stantecchè, attesa la metà della grossezza del muro, si è avvicinato il limite del fondo contiguo: si è in obbligo allora di portare le finestre alla distanza prescritta? Nel paragrafo precedente, parlando di un simil caso per le vedute dirette, si è trattata una simile questione, da cui rilevasi la diversità delle opinioni. Alcuni opinano per l' affermativa, ed altri pretendono che l' acquisto del diritto alla comunione in nulla cangi lo stato delle cose, finchè esse sussistono; ma se vi ha luogo alla ricostruzione del muro nel

quale esistono le vedute, si deve osservare la distanza prescritta dalla legge.

Se siasi tenuto o no di osservare la prescritta distanza, quando la veduta obliqua è verso un muro divisorio, lo abbiamo veduto allorchè si è parlato delle finestre di aspetto; e noi qui non ripeteremo ciò che può essere applicato ad ambedue i casi.

L'impossibilità di vedere in casa di un vicino, quando la veduta diretta od obliqua è impedita da un muro dove non vi sia alcuna apertura, non permetterebbe di ascoltare i riclami di questo vicino, se si lagnasse sulla prossimità delle finestre.

Una terza questione riguarda le vedute che si estendono sui campi aperti da ogni parte; ciò che si è detto parlando delle vedute dirette, è applicabile alle vedute oblique. Da una parte la legge vuole che sì le une che le altre abbiano la distanza prescritta, ancorchè il fondo contiguo non sia chiuso; dall'altra parte, sarebbe piuttosto l'effetto di mal animo, che una mira d'interesse, se il vicino si lagnasse dell'incomodo che gli potrebbe recare una veduta che solo si estende sopra un campo aperto da ogni parte. In questo caso basterà, secondo le diverse circostanze, di conciliare l'interesse da una parte coi riguardi dovuti all'altra.

Quando il proprietario di un edificio ha bisogno di procurarsi vedute laterali più vicina della distanza prescritta di due piedi, può uniformarsi al parere di Desgodets. Si deve costruire un muro a foggia di ala il quale abbia due piedi di sporto, o farmi un angolo retto colla facciata del muro in cui si vogliono formare le finestre. Questo muro a foggia di ala s'innalza sino al piano nel quale sono necessarie le vedute oblique. Se il muro di separazione, formante angolo retto, non giunga che all'altezza della cinta, e sia comune o appartenga a colui che costruisce, s'innalza questo muro, nella lunghezza di due piedi, sino al piano superiore in cui si vogliono stabilire le vedute oblique molto vicine; le finestre allora, quantunque siano quasi a contatto di questo muro laterale, non possono esser moleste al vicino, sul fondo del quale è impossibile di vedere obliquamente se non al di là di questo muro laterale che si estende alla distanza di due piedi.

È qui da notarsi, che una costruzione esterna, co-

me una terrazza, una gran loggia, un balcone, costituisce una veduta diretta non solamente verso il fondo posto a fronte, ma anche sui fondi laterali. Difatti, uscendo dalle stanze, si passeggia sulle terrazze; ed ivi, rivolgendosi colla persona, si hanno di fronte tanto i fondi che vi sono dirimpetto come quelli laterali, secondo la situazione in cui si mette per dirigere la vista. Da ciò ne deriva che un' opera esterna della natura di cui si tratta deve essere distante dai fondi contigui come lo prescrive la legge per le vedute dirette, vale a dire sei piedi (*pal.* 12). Allora la distanza si computa, rispetto a ciascuno dei fondi contigui, dalla linea la più esteriore dello sporto.

Suppongasi, per esempio, che si tratti di un gran balcone sopra il quale si può passeggiare. Lo sporto che esce dal muro su cui quello è posto non dee avvicinarsi più di sei piedi al fondo che vi è dirimpetto. Similmente, la lunghezza del balcone non può in alcuna maniera eccedere il limite di sei piedi; distanza che vi dev' essere tra la medesima ed i fondi posti da ciascuna parte. Allora la persona, che passeggiando sul balcone s' avvicina all' una delle estremità, non ha che sei piedi di distanza dal fondo contiguo, che ha di fronte come un oggetto di veduta diretta.

A qualunque vicinanza si trovi lo stabile contiguo, se vi ha intermedio un vicolo, non si è tenuto di osservare la distanza di due piedi per le vedute oblique, perchè è in arbitrio di chiunque il procurarsi delle vedute a suo piacimento su di una pubblica strada. Tali principj, stabiliti sulle vedute dirette, sono qui accennati unicamente per la stessa applicazione, perchè non è possibile che un pubblico terreno, dividente due fondi privati, sia minore della larghezza di due piedi.

Ciò che si è detto delle vedute dirette verso un cimitero, senza che vi sia la distanza prescritta, perchè è luogo pubblico, è applicabile alle vedute oblique. Ma per impedire che si gettino delle immondizie in un luogo sacro, e affinchè non sieno interrotte le cerimonie che ivi hanno luogo, le vedute oblique non abbastanza distanti, devono essere muniti d' inferriata ed invetriata fissa, come lo sono le vedute legali.

ARTICOLO IV.

Dello Stillicidio.

La pioggia che cade su i tetti, se non è raccolta dalle grondaje, scorre lungo gli edifizj. Si procura quindi che la medesima abbia una direzione col mezzo de' canali o di tubi che la conducono sino al basso.

In qualunque maniera le acque si spandano sul tetto, ella è massima generale che non devono mai cadere sugli stabili contigui, a meno che in vigore di una convenzione si avesse la facoltà di darvi una simile direzione.

Questa regola non presenta alcuna difficoltà da osservare, quando un edifizio, isolato da tutte le parti, è in una certa distanza dagli stabili che lo circondano. Ma nelle città, e in tutti i luoghi ne' quali le case sono tra loro connesse, sarebbe impossibile che le acque dei tetti non seguissero il declivio dei diversi edifizj, qualora non avessero alcuna direzione; e che dai tetti più alti non si portassero sui più bassi, per indi cadere in terra per mezzo dei loro stillicidj. Egli è dunque indispensabile che ciascun proprietario faccia in maniera che le acque de' suoi tetti non iscorrano sopra quelli delle case vicine. Così pure il proprietario di un edifizio deve impedire che le acque del tetto cadano sul suolo contiguo, allorchè questo edifizio è appoggiato ad un muro comune, o ad un muro non comune ma immediatamente contiguo allo stabile del vicino.

Qui non è applicabile l' art. 640 (562) del Codice Napoleone, il quale sottopone i fondi inferiori a ricevere le acque dei più elevati. Una tale disposizione concerne solamente il caso in cui la sola naturale situazione del luogo rende un fondo più elevato dell' altro. Ma il detto articolo precisamente non comprende quegli oggetti che sono stati resi dipendenti l' uno dall' altro dalla sola opera umana. Difatti gli edifizj altro non sono che l' effetto dell' arte, e non della natura. Quindi, quantunque per la diversa posizione degli edifizj le acque piovane, seguendo il declivio che trovano, dovessero cadere sui tetti o sopra i terreni contigui, si è in dovere di toglier loro una tale direzione. Chiunque può far uso del suo diritto di proprietà fabbricando in quella maniera che più gli piace,

ma coll' obbligo però di non recare alcun incomodo al vicino.

Ciascun proprietario deve dunque fare in maniera che la pioggia che bagna i tetti, non ricada nè sopra quelli del vicino, nè sopra alcuna parte del di lui stabile: tale è l' intenzione del Codice Napoleone all' art. 681 (602). Esso prescrive a qualunque proprietario di costruire il tetto in maniera, che le acque piovane cadino sul proprio terreno o sulla pubblica strada; lo stesso articolo proibisce espressamente di dirigerle sugli stabili contigui.

Si può pretendere dal proprietario della casa, che faccia quant' è necessario onde le acque del suo tetto cadano sul proprio terreno. Noi non ci occuperemo a descrivere i differenti modi di costruire i tetti onde ottenere l' effetto voluto dal Codice. Ci basta di far riflettere, che il metodo più sicuro è di fare la grondaja al tetto, la quale col suo declivio porti le acque piovane al luogo destinato. Una tale precauzione ci assicura che le acque dei tetti non cadranno che sul suolo del proprietario della casa, o sulla pubblica strada.

Nelle città, dove i regolamenti di *polizia* proibiscono di lasciar cadere la pioggia dalla grondaja sul pavimento delle strade, allorchè si fabbrica una casa, o si ristabilisce il tetto, si è obbligato di diriggere le acque col mezzo di un canale che le porta dalla grondaja sino al suolo. Sarebbe pur bene che si togliesse quanto prima quest' uso antico delle grondaje, che distante tre o quattro piedi dal tetto, gettano su i passagieri molt' acqua anche dopo cessata la pioggia.

È da rimarcarsi che il citato articolo non riguarda che lo stillicidio, perchè le acque che cadono sulla superficie della terra sono comprese tra quelle di cui si è parlato nella prima sezione di questo capitolo: si è parlato nel primo articolo dello scolo delle acque; nel secondo delle sorgenti di acqua; e nel terzo delle acque correnti. Si è osservato che queste acque differenti, allorchè passano da un fondo all' altro per effetto della naturale situazione del luogo, sono servitù necessarie, che esistono in forza delle leggi di contiguità, senza il bisogno di averne un titolo.

Ciò non ha luogo riguardo all' acqua piovana che cade su i tetti. Ciascun proprietario deve farla cadere sul

suo terreno, ancorchè la di lui casa fosse più alta di quelle che la circondano, a meno che non abbia acquistato il diritto dello stillicidio sul fondo contiguo. Null' ostante, quando l' acqua piovana è in terra, può seguire il declivio che ha il livello naturale del terreno. È da osservarsi altresì che il Codice, nell'art. 681 (602) di cui ora parliamo, determina salamente il modo con cui le acque piovane debbono essere dirette quando cadono dal tetto in terra; esso proibisce di farle cadere sul fondo del vicino, se non si ha una tale facoltà mediante una servitù legittimamente stabilita. Ma quando le acque sono cadute sul suolo, si attiene alle regole concernenti lo scolo delle acque; ciò che si è spiegato nel primo articolo della prima sezione.

Suppongasi che un edifizio sia distante qualche piede dal fondo contiguo, i di cui tetti non abbiano la grondaja: l' acqua piovana scolerà da tutte le parti del tetto sul terreno che è soggetto all' edifizio; di là si potrà dirigere in casa del vicino, senza ch' egli possa lagnarsi, qualora il declivio naturale del terreno è diretto dalla sua parte.

Ma se il tetto della stessa casa ha le grondaje che non lasciano scorrer l' acqua che per mezzo di un canale, o di un tubo, sarà tenuto il vicino di riceverla così riunita come un ruscello, sotto pretesto che il pendìo naturale del terreno la dirigga dalla sua parte?

Una tale questione viene decisa cogli stessi principj che abbiamo discussi nell' incominciamento della prima sezione, parlando dello scolo delle acque da un fondo sull' altro. Il proprietario di un fondo inferiore è obbligato a ricever le acque dei fondi più elevati, quando queste scorrono naturalmente, senza che vi sia concorsa l' opera dell' uomo. Il Codice Napoleone, all' art. 640 (562), a questa disposizione aggiunge, che il proprietario del terreno superiore non può in alcuna maniera rendere più onerosa la servitù naturale imposta al terreno inferiore. Ora, nel caso proposto, la riunione delle acque dei tetti in forma di ruscello ha luogo mediante l' opera dell' uomo, e rende la servitù più gravosa; il vicino può dunque opporsi al proprietario della casa, per non ricevere le acque così raccolte nelle grondaje.

Un edifizio è appoggiato ad un muro immediatamente contiguo allo stabile vicino, ma non posseduto in co-

mune: se le acque del tetto non avendo alcuna particolare direzione, cadessero naturalmente, una parte di esse caderebbe sul fondo del vicino. Egli è evidente che, in simil caso, le acque del tetto che inclinano dalla parte del vicino, devono aver lo scolo sul fondo di colui cui appartiene l'edifizio, o col mezzo delle grondaje o in qualunque altro modo.

Sarà poi lo stesso, qualora il muro di separazione fosse comune? Senza dubbio: ciascun dei due proprietarj del muro deve averne il godimento, senza che l'uno rechi incomodo all'altro. In oltre, le acque che cadono da un tetto sostenuto da un muro comune, non vengono raccolte da questo muro, e in conseguenza non sono un peso comune; il proprietario del tetto deve far in guisa, che non iscolino che sul proprio terreno.

Riguardo alle acque piovane che riceve un muro divisorio sulla sua grossezza, e che non sia coperto da alcuna costruzione, come per esempio un semplice muro di cinta, queste devono esser dirette secondochè il muro è comune, o appartenga esclusivamente ad uno dei proprietarj. In questo ultimo caso la schiena del muro, formante un solo stillicidio, deve aver l'inclinazione dalla parte del fondo di colui al quale appartiene il muro di cui trattasi. Quando il muro è comune, la schiena formerà due stillicidj che si uniscono nella sommità, innalzandosi a guisa di cresta in mezzo alla grossezza del muro. In questa maniera la pioggia è diretta da due inclinazioni eguali, tanto dalla parte di un fondo che dall'altro.

ARTICOLO V.

Dei fossi comuni.

Tutti i fossi fra due possessioni si presumono comuni se non vi è titolo o segno in contrario. Questa disposizione dell'articolo 666 (587) del Codice Napoleone è conforme a quella dell'articolo 653 (574), concernente i muri divisorj. Questi si presumono di comune pertinenza de' due vicini se non è provato il contrario.

Nulla rileva che i fossi contengano acqua corrente o stagnante, o che siano perpetuamente secchi: la legge comprende indistintamente tutti i fossi posti fra due contigue possessioni, e che servano di separazione alle mede-

sime. Se quindi al di là di una fossa vi fosse rimasta una porzione qualunque di terreno spettante allo stesso proprietario, non sarebbe applicabile il principio di cui qui si tratta. Una fossa di tal natura, non essendo immediatamente posta sull' estremità del fondo vicino, non può essere considerata una separazione di due possessioni; in conseguenza una tal fossa non si presume comune.

Ha luogo pure la stessa presunzione se una fossa sia posta lungo una pubblica strada: in questo caso ben si comprende che la medesima di sua natura fa parte del fondo a cui essa serve di cinta, giacchè non è immediatamente contigua al fondo situato dalla parte opposta della strada.

Qualunque fossa però posta fra due contigue possessioni, e senza oggetti intermedj, appartiene a colui che ne prova con un titolo la proprietà. In mancanza di titolo, il Codice Napoleone, agli articoli 667 e 668, (587, e 588) stabilisce che la fossa è considerata di spettanza esclusiva di colui dalla cui parte esiste il getto della terra.

Per ben comprendere una tale disposizione, conviene aver presente che, quando dagli operaj si scava una fossa, si getta sulla ripa la terra che si estrae. Se questa esiste solamente da una parte, si presume che la fossa fu cavata intieramente sul fondo in cui ritrovasi il getto della stessa terra, e la fossa è riputata di assoluta spettanza di quel proprietario cui appartiene lo stesso fondo. Questa presunzione è una prova sufficiente, a meno che non sia provato il contrario con un atto in iscritto. Difatti, qualora fosse comprovato col mezzo di un titolo che la fossa in questione è di pertinenza dell' altro fondo, la presunzione risultante dal getto delle terre, non sussisterebbe a fronte della prova scritta.

Se nello scavare la fossa si fossero gettate le terre dall' una e l' altra parte, ha luogo la presunzione che la fossa è comune; perchè in tal caso il getto delle terre non ritrovasi solamente da una parte, e questa presunzione di diritto fa prova finchè non sia prodotto un titolo in contrario. Allorchè non esista verun getto di terra, si presume parimenti che la fossa è comune. La comunione è quindi lo stato che si presume, finchè nulla sia provato in contrario; in mancanza di titoli, il getto della terra da una sola parte è l' unico segno legale per cui si re-

puta che una fossa è di spettanza esclusiva di un solo proprietario: qualora si sia fatto il getto da una parte e dall'altra, o che non vi esista alcun getto, la fossa è considerata di comune pertinenza.

Acciò la fossa riesca ben costrutta, è d'uopo che la sua scarpa sia proporzionata alla sua profondità, ed alla natura del terreno. È necessario altresì che il proprietario della fossa lasci sul proprio suolo la distanza di un piede dalla parte del vicino per la sussistenza della linea di separazione.

Quindi, allorchè una fossa non è comune, non solamente quello spazio occupato dalla medesima appartiene al proprietario dalla di cui parte esiste il getto della terra, ma ancora la dimensione di un piede dalla parte del vicino. Rispetto alla fossa comune, si presume che ciascun proprietario abbia somministrato il terreno necessario per la metà della larghezza, misurandola per l'altezza da una ripa all'altra. Riguardo alla sua profondità, nessuna regola è stabilita, giacchè non può aver luogo la comunione di una fossa senza una particolare convenzione tra i due proprietarj. Su questo punto i principj stabiliti dalle leggi pei fossi divisorj, son ben diversi da quelli che riguardano i muri posti fra due stabili: ciascuno ha la facoltà di acquistare dal suo vicino il diritto alla comunione sopra un muro che separa immediatamente due stabili contigui; anzi nelle città e ne'sobborghi si può costringere il suo vicino a concorrere nelle spese di costruzione dei recinti. Ma rispetto ai fossi la cosa è ben diversa: quegli che volesse chiudere con tale mezzo il proprio fondo, non può costringere il vicino a concorrere nella relativa spesa; e quand' anche egli facesse scavare a proprie spese una fossa, non può essere costretto dal suo vicino a cederne il diritto di comunione, benchè la fossa di cui trattasi fosse posta immediatamente sull' estremità del fondo contiguo. Quindi, senza un' espressa convenzione tra i due vicini, non vi ha fossa di comune possesso.

Parimenti, allorchè una fossa è riputata comune, anche in mancanza di titoli e segni, si presume che la medesima si sia fatta a spese comuni, o che i due vicini ne abbiano stabilita la comunione col mezzo di una particolare convenzione.

L' assoluto proprietario di una fossa posta immediatamente sull' estremità del fondo contiguo, ha la facoltà di otturarla quando gli piace; parimenti è a solo di lui carico la relativa manutenzione. Allorchè egli la fa votare, lo spurgo dev' esser gettato dalla sua parte. Non gli è permesso di piantare alberi di veruna sorta su quel piede di ripa ch' è di sua pertinenza dalla parte opposta, non essendo permessa alcuna piantagione se non alla distanza prescritta; ciò che vedremo in seguito. Così pure il vicino non può far uso di quel piede di ripa, giacchè questa porzion di terreno non fa parte del di lui fondo. Il proprietario della fossa avrà la massima cura che non accada veruno scoscendimento di terra dalla parte del vicino, all' oggetto che a questo non ne derivi alcun danno.

Siccome la comunione di una fossa è considerata un oggetto di società, così i due proprietarj hanno il diritto di farne uso in comune, e dev' esser cura di entrambi che nessun danno vi sia arrecato. Se qualche prodotto si ritrae da questa fossa, per esempio, se essa contiene del pesce, ciascuno ha il diritto di parteciparne. In questo caso è determinata dai titoli, o dagli usi locali la maniera con cui ciascuno può esercitare il diritto di pesca: non è permesso ad uno de' proprietarj, senza il consenso dell' altro, di far uso de' mezzi tendenti a distruggere il pesce.

Qualunque sia lo stato d' una fossa comune, le riparazioni devono esser fatte in comunione; se uno dei vicini vi si rifiuta, può esser costretto dall' altro. La spesa delle riparazioni è a carico di un solo, qualora questa sia cagionata per colpa di uno dei vicini. In caso di contestazione, si rimetteranno alla decisione dei periti, eletti nella via amichevole, o giudiziale.

In occasione di spurgo di una simil fossa, le immondizie che si estraggono, saranno gettate metà sopra una sponda, e metà sull' altra.

Si dimanda, se per esimersi dall' obbligo di riparare una fossa comune, il proprietario possa all' altro abbandonare la sua porzione, come se si trattasse di un muro divisorio.

Alcuni dicono che il Codice Napoleone, non avendo accordata la facoltà di tale abbandono se non riguardo ai muri di separazione, non può estendersi la sua disposizione ai fossi che separano due fondi contigui.

Altri sostengono, che quando l' oggetto della comunione non è un' obbligazione personale, e che si tratta del possesso di una cosa, è in arbitrio di ciascuno dei proprietarj di rinnnciare a questa società, abbandonando la sua porzione della stessa cosa. Non si ha però sempre la facoltà di rinunciare ad una società stabilita per intraprendere qualche operazione in comunione; altrimenti, ognuno sarebbe sollecito di rinunciare al suo diritto di società ove ne scorgesse della perdita. Ma nel caso di una società che risulta da una proprietà indivisa, si può ad arbitrio cessare di avervi interesse, abbandonando la cosa che ne forma l' oggetto. Applicando un tal principio alla comunione di una fossa, si vede chiaramente che uno dei vicini può rinunciarvi, abbandonando la fossa, ed il terreno di sua pertinenza dalla medesima occupato.

Noi adottiamo questa opinione di Desgodets, come pure la restrizione da esso proposta. Quindi, se la fossa comune servisse a ricevere un ruscello, od allo scolo di acque piovane di una comune, o a diseccare dei terreni, non sarebbe permesso ai due proprietarj di ricolmarla, perchè ciò sarebbe riguardo a loro una servitù naturale contemplata dall' articolo 640 (562) del Codice Napoleone. Da ciò risulta che non si può esimere dal concorrere alle spese di riparazione e manutenzione di una simile fossa, anche coll' offerta di rinunzia alla comunione. Colui, al contrario, a cui è rinunciato interamente il muro di separazione, è sempre padrone o di conservarlo, o di atterrarlo. Lo stesso si può dire di una semplice fossa che non interessa altri proprietarj che i due vicini. Colui che ne resta il solo padrone stante l' abbandono, può ricolmarla se gli piace. Ma quando la fossa è di tal natura che non si possa ricolmarla, uno dei proprietarj non può costringer l' altro ad averla interamente a suo carico; quand' anche il primo abbandonasse a questi il suo diritto alla comunione.

Il commentatore di Desgodets opina così anche nel caso in cui la fossa contenga dell' acqua stagnante; uno dei proprietarj non può costringer l' altro a riceverne la rinuncia, allorchè è impossibile di ricolmare la fossa senza recare un notabile danno alle terre adiacenti; mentre colui al quale sarebbe stata fatta la rinuncia, non sarebbe in istato di ricolmare la fossa.

Un proprietario potrebbe far colmare la metà della larghezza della sua parte, invece di rinunciare alla sua metà della fossa, per non concorrere alla spesa di riparazione cui va soggetta? Desgodets non dubita punto che la comunione di una fossa, che non sia necessaria ad un terzo, non possa cessare in questa guisa. Riprendendosi la porzione del terreno occupato dalla metà della fossa, e che non può mai esser confusa con quella degli altri, non si arreca alcun danno al vicino, il quale, se vuole esser diviso da una fossa, può formarla interamente sul proprio terreno. La giustizia di questa decisione è resa manifesta ancora, quando la porzione del terreno occupata dalla metà della fossa è ripresa dal proprietario coll' intenzione di fabbricarvi un muro.

Difatti, avendo egli la facoltà di costruire qualche opera sull' estremità del suo fondo, non potrebbe far uso di questa facoltà se non avesse anche quella di riprendersi la sua metà del terreno occupato dalla fossa. Da questo esempio non bisogna conchiudere che il comproprietario di una fossa non possa riprendere la sua metà, che pel solo caso di costruirvi un muro; esso ha la facoltà di fare della sua metà ciò che più gli aggrada, e di lasciare anche il fondo aperto.

Da ciò che si è detto si vede, che non gioverebbe di trattar la questione, se sia ammissibile l' abbandono della comunione di una fossa per esimersi dalle spese di riparazione; poichè, se la fossa è necessaria ad un terzo, essa deve sussistere, ed in conseguenza l' abbandono della comunione non è proponibile. È poi totalmente a disposizione de' due vicini la fossa di cui trattasi? Colui che rinuncia alla comunione, riprende la sua porzione di terreno, piuttosto che abbandonarla. Nulla ostante possono darsi delle circostanze nelle quali sarebbe preferibile l' abbandono della comunione; e tanto basti per lo sviluppo della questione.

In conseguenza, non sarà fuori del caso il sapere se, dopo aver rinunciato alla comunione di una fossa di separazione, si possa riprenderla, sborsandone la metà del suo valore.

Nel caso negativo si adduce che, per effetto della rinuncia, l' oggetto ch' è stato posseduto in comunione, appartenga in tutta l' estenzione, e irrevocabilmente a quel

proprietario che ne accettò la rinuncia. Esso è assolutamente nello stesso caso come se la fossa fosse stata in origine formata nel suo fondo. Ora, come si è osservato antecedentemente, il proprietario esclusivo di una fossa non è obbligato di cederne la comunione, quantunque questa sia posta immediatamente sull' estremità del fondo contiguo. L' obbligo di cedere la metà di una cinta è solamente richiesto allorchè si tratta di un muro divisorio; un simil diritto, che vincola l' esercizio di proprietà, deve essere limitato ai soli casi previsti, e non può estendersi in conseguenza ai fossi di separazione.

D' altronde non si ha lo stesso vantaggio: trovasi soventi nell' assoluta necessità di dover acquistare la comunione di un muro, affine d' appoggiarvi o delle spalliere od altre costruzioni; mentre, al contrario, non si scorge un motivo abbastanza sufficiente per costringere un proprietario a cedere la metà di una fossa che gli appartiene. Se adunque non si può pretendere la comunione di una fossa, bisogna conchiudere, che quand' anche questa fosse stata stabilita, ed in seguito ceduta colla rinuncia, se il vicino, che ne resta il proprietario, non vi consente, non si ha più il diritto di riprenderne la comunione.

Desgodets è di contrario parere. Egli non pretende che una fossa di separazione, appartenente ad un solo proprietario, possa diventar comune, se questo vi si oppone. Ma se questa fossa, prima comune, cessa di esserla stante l' abbandono, esso opina che colui che aveva rinunciato alla comunione, possa riprenderla, pagandone la metà del suo valore. Questo architetto crede che la fossa comune, che stante l' abbandono tra le parti è stata considerata come un muro, debba esser soggetta per questo motivo ai principj che concernono i muri alla cui comunione si avesse rinunciato; e conchiude da ciò, che il proprietario il quale aveva, per la sua parte, abbandonata la fossa di separazione, possa riclamarla, pagandone la metà dell' attuale valore.

L' errore di una tale opinione è manifesto: difatti, perchè si possa riclamare la comunione di una fossa dopo averla abbandonata, bisognerebbe avere altresì la facoltà di acquistarla allorchè per anco la comunione non avesse esistita. Ora, si è veduto antecedentemente, che nessun proprietario può esser costretto ad accordare la comunione di

una fossa che chiude il proprio fondo. Avendone perciò egli accettato l' abbandono, non può esser costretto ad accordare la comunione. Questo è un oggetto che ha acquistato irrevocabilmente, e che niuna legge lo obbliga a rivenderlo, nemmeno al suo vicino.

Egli è evidente che i principj stabiliti specialmente pei muri divisorj, non possono applicarsi alle cinte di altro genere, come sono i fossi. Sono quindi applicabili agli oggetti di tal sorta i principj generali. Questi permettono, come si è già osservato, di rinunciare ad una società, coll' abbandonare la cosa posseduta in comunione; e, quando si da luogo l' abbandono, gli stessi principj tolgono al cedente la facoltà di rientrare in società, ancorchè paghi il valore della porzione che ha ceduto.

Quanto aggiunge Desgodets pare che abbia maggior fondamento. Egli suppone che una fossa la di cui comunione fu abbandonata, sia riempiuta, o talmente trascurata che più non serve come fossa: egli è di parere in questo caso che il proprietario che l' ha abbandonata, possa riprendere la metà del terreno da esso somministrato per questa stessa fossa. La ragione si è, che l' abbandono della comunione non ha luogo che per esimersi dalle spese di manutenzione e di riparazione; se questi lavori non sono eseguiti, o non vi esiste più la fossa, il terreno che era stato ceduto solamente a riguardo della medesima non può più esser posseduto da quel proprietario che non eseguee le condizioni della cessione.

ARTICOLO VI.

Delle siepi comuni.

Si usa frequentemente di chiudere le possessioni con siepi o vive, o secche. Le siepi vive sono formate da piantagioni d' arboscelli, che hanno presa radice, e che hanno bisogno di essere coltivati e tagliati. Una siepe secca è fatta con legni tagliati, come sono pali, rami d' alberi, e simili legnami.

Quando una siepe viva o secca non è situata sulla linea di separazione dei due fondi, questa appartiene esclusivamente al proprietario del fondo su cui la medesima è posta. Ogni siepe dividente due fondi è riputata comune,

eccettuato il caso in cui un solo fondo fosse in istato di essere cinto, o non vi si abbia titolo o possesso sufficiente in contrario. Questo è il principio stabilito dal codice Napoleone all' articolo 670 (591). Quindi supponendo che una vigna sia chiusa, a levante, a ponente, e a mezzogiorno, in qualunque maniera, e che vi abbia dalla parte del nord una siepe che la divida da un campo coltivato. Se insorge controversia intorno alla proprietà della siepe, in mancanza di titoli, si avrà riguardo all' oggetto col di cui mezzo trovasi chiusa la vigna. La presunzione di diritto è che la siepe è stata piantata per chiudere la vigna, e non per servire di cinta ad una terra coltivabile. E quand' anche questa non fosse chiusa da tutte le parti, si potrebbe presumere, secondo le circostanze, in favor della stessa vigna, la cinta di cui trattasi.

Una siepe piantata sulla riva di una fossa, si presume che appartenga al padrone del fondo su cui è posta la medesima, e che lo separa dalla fossa. Questa decisione è chiara, se il getto delle terre trovasi totalmente dalla parte della siepe; perchè in allora è evidente che la stessa persona ha formato sul suo proprio terreno una doppia separazione, cioè la siepe difesa dalla fossa. La stessa presunzione ha luogo anche quando la fossa è comune; è chiaro in simil caso che uno dei proprietarj ha voluto separare il suo fondo non solamente col mezzo di fossa comune, ma ben anche con una siepe piantata dalla sua parte sulla riva di questa fossa. In fine, nel caso in cui la fossa dipenda totalmente dal fondo immediatamente contiguo, la siepe posta al di fuori, è riputata appartenere all' altro fondo; si presume che il vicino ha voluto anche dalla sua parte chiudere con questo mezzo il proprio fondo. Non è supponibile che il proprietario della fossa abbia piantata la siepe; perchè, quando si forma una separazione con fossa e siepe, questa viene piantata al di qua, e non al di là della fossa; in guisa che la siepe forma la cinta interiore, e la fossa, la esteriore. Egli è dunque incontrastabile che una siepe posta sulla riva di una fossa debba sempre far parte del fondo ch' essa divide dalla fossa.

A carico del proprietario della siepe sono le spese di manutenzione e riparazione della medesima. Esso la governa a suo piacimento; e dispone della legna che rica-

va e quando ne fa il taglio, e quando la spianta. Non si può pretendere che si ripianti una siepe nel luogo di quella che si è spiantata, nemmeno obbligare a formarla in un luogo dove non vi sia mai stata.

Se la siepe è comune, le spese di manutenzione e di riparazione sono a carico comune; e se uno dei proprietarj si rifiuta, l'altro ha diritto di costringerlo a concorrervi per la sua parte. Una tale controversia sarà sottoposta all'esame de' periti, eletti nella via amichevole o giudiziale. Nel seguente articolo si parlerà degli alberi che compongono una siepe comune; si vedrà che questi sono comuni, e che ciascuno dei proprietarj gode in comunione il prodotto de' frutti e delle legna. Si vedrà pure che una siepe non deve essere formata che di arboscelli, e che non vi debbono essere alberi che quando i due vicini vi acconsentono. In conseguenza, se uno di essi crede a proposito che non vi debbano più oltre sussistere gli alberi in una siepe, può chiedere che siano abbattuti. Il Codice nell'articolo 673 (594) così decide, perchè accade che un albero in una siepe comune estenda le sue radici e i suoi rami nel fondo contiguo.

Uno de' vicini avrà la facoltà di abbandonare la comunione di una siepe, per non concorrere alle spese di manutenzione e riparazione?

È principio costante che quando alcuno è obbligato solamente in causa di una cosa che si possiede, si può liberare da una tale obbligazione, abbandonando la cosa stessa.

Questa massima, stabilita specialmente pei muri comuni, è applicabile anche alle siepi comuni. Colui che rinuncia alla comunione di una siepe, abbandona necessariamente la parte del terreno sul quale è piantata la siepe; da ciò nasce un'importante questione. Per conoscerla, bisogna premettere che qualunque siepe viva dev' essere piantata ad una certa distanza dal terreno contiguo, come si vedrà in seguito. Ora, se rinunciando alla comunione di simil siepe, si abbandona necessariamente il terreno dalla medesima occupato, si dovrà abbandonare anche lo spazio che viene stabilito tra una siepe viva non comune ed il fondo contiguo?

Chi opina per la negativa, asserisce che la distanza legale è prescritta nel caso solamente in cui il proprietario si accinge a farvi una siepe di separazione; le radici

ed i rami di questa siepe crescendo naturalmente, non sarebbe giusto che s' innoltrassero sul terreno di colui che non ha alcun diritto alla siepe. Ma allorchè un comproprietario rinuncia alla comunione, egli sa bene che le radici ed i rami escono dalla linea sulla quale è stata piantata la siepe. La sua rinuncia è dunque un titolo col quale si sottomette a lasciare che s' innoltrino nel proprio terreno i rami e le radici sino alla distanza legale. In conseguenza non è punto necessario che la rinuncia alla comunione comprenda alcuna porzione di terreno al di là di quello su cui è piantata la siepe.

L' affermativa si appoggia precisamente sulla necessità che vi ha di lasciar adito alle radici ed ai rami di estendersi convenientemente. Se si ammette, che rinunciando alla comunione della siepe, bisogna sottomettersi a vedersi occupato da' rami, e dalle radici un terreno sufficiente, è lo stesso che convenire implicitamente che si debba abbandonare colla comunione questa stessa porzione di terreno. In fatti, finchè vi sarà una siepe nel medesimo luogo, il terreno necessario all' accrescimento al di là della linea di piantagione sarà libero, e non potrà essere occupato dal proprietario che ne ha fatto l' abbandono. Il diritto su questa porzione di terreno necessario all' alimento della siepe sarà denominato come si voglia, ma non è altrimenti che una conseguenza della proprietà di questa siepe.

Egli è vero che questo terreno deve essere unicamente destinato a ricevere i rami e le radici della siepe, e che l' abbandono fu fatto solamente sotto la condizione di mantenere questa siepe. Quindi, se colui che n' è divenuto il solo proprietario, la spiantasse per non più stabilirla, non v' ha dubbio che il vicino non abbia il diritto di riprendersi la sua porzione di terreno. Questi non lo aveva abbandonata che per esimersi dal mantenimento di questa separazione.

Parlando della comunione di una fossa, nel paragrafo precedente, si è fatto riflettere che si poteva rinunciarla senza che fosse necessario di abbandonare al vicino la metà del terreno. Colui che non vuole più la fossa in comunione, può riprendersi la sua porzione di terreno da quella occupato, e disporne a suo piacimento. Quando trattasi della comunione di una siepe, non può usarsi lo stesso mezzo onde sciogliere una tale società. Difatti,

ricolmando la metà della fossa comune, si riprende identicamente la stessa porzione di fondo che si aveva messo in comunione, e che non fu mai confusa con altri terreni. Di più, non si apporta alcun notabile danno al vicino, che può facilmente da un giorno all' altro formarsi una fossa simile, e per intiero sul proprio fondo.

Ciò non può aver luogo a riguardo di una siepe, perchè questa piantagione non può esser divisa nella sua larghezza. D' altronde, non si potrebbe distruggerne una parte senza privare il vicino di una chiusura che prende la sua forza ed accrescimento se non col tempo e con molta cura. Perciò, quando si voglia rinunciare alla comunione di una siepe viva, il solo mezzo è di abbandonarla.

Per altro; se uno dei proprietarj della siepe volesse fabbricarvi un muro di cinta sulla estremità del suo terreno, bisognerebbe bene che la siepe comune fosse levata; perchè la legge autorizza questo genere di separazione; qual cosa non nuocerebbe al vicino, e per lui servirebbe meglio della siepe.

Il proprietario che vuol piantare una siepe di separazione non può esigere che il suo vicino concorra alle relative spese. Solamente nelle città e nei sobborghi si ha la facoltà di costringere un vicino a costruire un muro di cinta a spese comuni. Ma le riflessioni che hanno indotto a fare questa eccezione alla libertà che ciascuno ha di far ciò che vuole del proprio, non sono applicabili quando si tratti o di una siepe o di una fossa di separazione, o di qualunque altra cinta che non sia muro.

Quindi, quantunque i terreni di coltura, come giardini, ortaglie ec., siano situati in città o nei sobborghi, le loro separazioni, o siano siepi vive o secche, o siano fosse, non si fanno a spese comuni se non quando i due vicini sieno volontariamente d' accordo.

Ciò è fondato sul riflesso che la modificazione del diritto di proprietà, allorchè trattasi di un muro divisorio, non si estende al caso in cui i fondi sieno divisi da siepi o da fossi. Da ciò ne risulta che colui a cui appartiene esclusivamente una siepe, non è obbligato di cederne la comunione. Non autorizzando la legge questa cessione che riguardo ai muri divisorj, non deve farsene l' applicazione alle altre specie di cinte.

Dietro questi principj sarà facile di decidere, se il proprietario che ha rinunciato alla comunione d'una siepe, possa riprenderla pagandone la metà del suo valore. Quegli che ha ricevuta la rinuncia, è il solo padrone della siepe, come se l'avesse fatta piantare sul proprio fondo. Ora, in questo caso, non sarebbe tenuto di cederne la comunione; in conseguenza la cosa è la stessa quando la siepe gli appartiene esclusivamente per effetto della rinuncia. Ciò che si è detto nell'articolo precedente, parlando dei fossi che hanno cessato di essere comuni per la rinuncia di uno dei proprietarj, è applicabile a questo caso.

ARTICOLO VII.

Delle piantagioni presso un fondo contiguo.

Ciascuno ha la facoltà di coltivare il proprio terreno a suo piacimento; ma l'equità non permette che si faccia uso di tale facoltà a danno degli altri. Da questo principio, che forma la base delle leggi della contiguità, sono derivate delle regole che prescrivano le distanze da tenersi tra le piantagioni che si vogliono fare, ed i fondi contigui. Coloro che opinano per l'uniformità delle leggi in tutti i paesi della Francia, avrebbero voluto che il Codice Napoleone avesse determinate tali distanze, e così tolta di mezzo la diversità degli statuti, dei regolamenti particolari e degli usi locali.

Ma i nostri legislatori hanno pensato che l'uniformità si allontanerebbe troppo dalla giustizia, ch'è il fine principale delle leggi. Infatti, se la differenza dei climi deve influire sulle regole da stabilirsi, lo sarà ad evidenza allorchè trattasi di coltivazione: ciò che converrebbe ai paesi meridionali, non può essere adottato nei dipartimenti del nord. Il Codice nel suo art. 671 (592) ha dunque saggiamente disposto col lasciar sussistere su questa materia le disposizioni statutarie, i regolamenti e gli usi. Ma per quei luoghi dove nulla è determinato su questo punto, nemmeno dagli usi costantemente ricevuti, l'articolo citato prescrive che gli alberi di alto fusto non possono essere piantati se non alla distanza di due metri, o circa sei piedi, dalla linea che separa i due fondi (*palmi* $7\frac{1}{2}$); e trattandosi di altri alberi e di siepi vive, se non

alla distanza di un semimetro, o 18 pollici (*palmi* 2). Quì non si tratta che delle siepi vive, perchè è manifesto che una siepe secca, non avendo nè rami nè radici, non può dilatarsi; e per ciò si può collocarla senza ostacolo sulla linea di separazione dei due fondi. La siepe è interamente posta sul fondo del proprietario che l'ha formata, se la medesima è di sua pertinenza: e qualora la siepe fosse comune, è posta per metà sui due fondi contigui.

Ciò che stabilisce il Codice per la distanza delle piantagioni, non è applicabile, come si è detto, che in mancanza dei regolamenti e degli usi locali. Ma vi hanno degli statuti che determinano una distanza per le piantagioni in generale, senza distinguere gli alberi di alto fusto dalle piante di una specie più piccola, come quelli con cui si formano le siepi vive. Altri statuti non parlano che di siepi vive e di alcuni alberi di gran mole, come se nel paese non si conoscessero altri alberi di alto fusto che quelli indicati. Dimandasi, se la disposizione del Codice possa supplire a ciò che manca su tal punto negli statuti.

Sembra che gli statuti di que' paesi, che determinano una distanza per le piantagioni in generale, riguardino solamente le piantagioni di alberi di gran mole, non usandosi ivi le siepi per chiudere i fondi. Da ciò ne avviene, che se un proprietario volesse fare delle innovazioni, e sperimentare la piantagione di una siepe viva per formare la cinta al suo fondo, vi sarebbe ragione di asserire che non vi hanno su questo oggetto nè regolamenti nè usi costantemente ricevuti. In conseguenza si dovrebbe attenere al Codice, e nella piantagione di una siepe osservare la distanza di diciotto pollici dalla linea che separa il fondo contiguo. Si può citare per esempio l'antico statuto che, nella giurisdizione del Parlamento d'Aix, determina la distanza delle piantagioni a cinque piedi e mezzo. Si vede chiaramente che qui non si tratta che di alberi di alto fusto, e che in allora non si è pensato agli arboscelli, perchè in Provenza non si conosceva il metodo di chiudere i fondi con siepi vive. Chi volesse formare una simila cinta, sarà obbligato di uniformarsi precisamente a quanto prescrive il Codice.

Riguardo agli statuti che si limitano a specificare la distanza per una certa specie di alberi di gran mole, può servire d'esempio quello d'Orleans, art. 259. Questo pre-

scrive che la piantagione delle querce, degli olmi e delle noci, sia alla distanza di quattro tese almeno dal fondo contiguo: si dovrà conchiudere che si possono piantare gli altri alberi di gran mole ad una minor distanza? I commentatori, l' uso e la giurisprudenza ci dimostrano che viene osservato il diritto comune per questi alberi non nominati dagli statuti. Le disposizioni che riguardano alcuna specie di alberi altro scopo non hanno che di stabilire, riguardo a queste, una eccezione. I redattori di queste leggi locali hanno creduto che questa sorta di alberi, per essere a quella distanza voluta dal diritto comune, sarebbero stati troppo vicini.

Cosa intendevasi per diritto comune dove erano in vigore questi statuti, e nei paesi in cui non esisteva a questo riguardo alcun regolamento? Si atteneva al diritto romano; la legge *ult. ff. finium regundorum* stabilisce una distanza di nove piedi per gli ulivi e per le ficaje, e per tutte le altre specie di alberi una distanza di cinque piedi. Noi siamo di parere che il Codice Napoleone formi su questa materia il diritto comune di tutta la Francia: tale è l' intenzione della nuova legge, che all' articolo 671 (592) prescrive che, in mancanza di regolamenti particolari e degli usi locali, si osserveranno per le piantagioni le distanze da essa prescritte, cioè di due metri dalla linea di separazione di due possessioni per gli alberi di alto fusto, e di un semimetro per gli altri alberi e siepi vive (1).

Dovrassi da ciò conchiudere, che in quei paesi ove vigeva il diritto scritto, si possa dipartirsi da quanto viene prescritto sulle distanze da osservarsi nelle piantagioni? Noi siamo di parere che in questo caso la legge romana sia precisamente per questi paesi lo statuto locale, al quale, giusta il Codice Napoleone, è d' uopo uniformarsi trattandosi di questa materia.

Questa decisione pertanto viene adottata per quei paesi solamente nei quali, attenendosi al diritto scritto, questo era costantemente osservato perciò che riguarda le piantagioni. Se si suppone adunque un paese che, quan-

(1) Gli alberi di alto fusto sono le quercie, roveri, farnie, eschi, elci, cerri, zappini, abeti, pini, olmi, faggi, noci, frassini, pioppi, olivi, castagni, fichi, gelsi, salci, peri, e tutti quelli di grandezza, tanto fruttiferi, che di costruzione.

tunque governato dal diritto scritto, non si atteneva costantemente a ciò che prescriveva la legge romana sulle piantagioni, si osserveranno i regolamenti particolari o gli usi adottati intorno a tali oggetti; se non vi sono regolamenti nè usi costantemente ricevuti, le disposizioni del Codice saranno le uniche che dovranno essere adottate. Si può citare per esempio la giurisdizione del Parlamento di Parigi, nel quale vi erano degli statuti che non ne menzionavano punto, e dei paesi dove vigeva il diritto scritto. Questo Parlamento, come si sa, non aveva una costante giurisprudenza, si riguardo agli statuti che non determinano precisamente la distanza delle piantagioni, come riguardo a que' paesi in cui vigeva il diritto scritto. Allorchè le circostanze lo permettevano, si applicava la legge *ult. ff. finium regundorum.* Questa sovrana Corte costantemente avea di mira, che una piantagione non recasse danno al vicino. In conseguenza, a misura che gli alberi le sembravano più o meno suscettibili di apportar danno ai fondi limitrofi, essa determinava la distanza sulle piantagioni.

In quegli stessi paesi in cui, per ipotesi, la legge romana riguardante le piantagioni non era costantemente osservata, si dovrà dunque attenersi al nuovo diritto comune, cioè alla disposizione del Codice Napoleone.

Del rimanente, accade spesse volte che le radici ed i rami dagli alberi o degli arboscelli s' innoltrano nel terreno contiguo, malgrado la distanza legale tenuta dal vicino nella piantagione. In questo caso l'altro vicino può tagliare le radici ed i rami che s' innoltrassero nel di lui fondo. Vigente il diritto romano, si poteva soltanto intentare un' azione per costringere il proprietario degli alberi, o della siepe viva a tagliare i rami e le radici troppo dilatate; e ciò in vigor di quel principio stabilito dall' ordine sociale, che proibisce a chiunque di farsi giustizia da se stesso. *Nemo sibi jus potest dicere, ne occasio sit tumultus.* L. 176, ff. *de re judicata.*

Quindi in Francia, come in tutt' i paisi civilizzati, questa proibizione è necessariamente adottata. Nulla ostante, per una eccezione chiaramente espressa, l' art. 672 (593) § 3 del Codice Napoleone conferisce la facoltà di poter tagliare le radici delle piante spettanti al vicino che s' innoltrassero nel proprio fondo. Questa facoltà viene au-

torizzata dalla libertà che si ha di fare ciò che più aggrada sul proprio terreno. Ogni proprietario adunque può sul suo fondo fare uno scavo profondo, e vicino alla linea che separa un altro fondo, come più lo crede a proposito. Se con questa operazione le troppo lunghe radici delle piantagioni del vicino vengono tagliate, questi non può lagnarsene, perchè non deve colla sua coltura esercitare alcun possesso sulle terre contigue. In secondo luogo, è chiaro che questo modo di tagliare le radici nocevoli non può turbare la buona armonia che deve regnare tra due proprietarj. Qualora la circostanza lo richiede, è lecito di esercitare quest' atto di giustizia, che nessun danno apporta al proprietario delle piantagioni.

Al contrario, trattandosi dei rami di alberi o di una siepe, che s' innoltrano nel fondo di un vicino; costui non può tagliare quella porzione che gli è molesta, senza nuocere ai diritti del proprietario delle piantagioni. Difatti dal prodotto de' rami, col metodo che si usa nel tagliarli, e della forma che si dà agli alberi ed alla siepe, se ne ritrae un reale vantaggio. Colui sul fondo del quale s'innoltrano i rami ha solamente l' azione di domandare che siano tagliati; quindi il vicino proprietario farà eseguire l' operazione nella maniera che gli sembrerà la più conveniente al fine che si è proposto nella sua piantagione. *Ibid.* § 2.

Se nel termine che gli è prescritto dalla sentenza; il proprietario degli alberi, o della siepe, non taglia i rami che recano del danno all' attore, costui può farli tagliare a spesa del reo convenuto; ben inteso che le legne ricavate da questa operazione del vicino, debbano appartenere al proprietario della piantagione, ancorchè questi avesse ricusato di eseguire l' operazione di cui trattasi. Molti autori dicono che in simil caso queste legne debbano restare a disposizione di colui ch' è stato autorizzato a tagliarle. Essi si fondano sulla legge 7 ff. *arbor. furtim caes.*, e citano un' antica decisione del 3 maggio 1578. Senza qui analizzare nè il testo romano, nè le circostanze nelle quali ebbe luogo una tale decisione, noi non crediamo che si abbia il diritto di appropriarsi i rami di un albero che appartenga ad altri, quantunque siasi stato autorizzato a tagliarli. È incontrastabile che il taglio dei rami nocevoli deve essere eseguito dal proprietario dell' albero, ed

in caso di rifiuto, deve eseguirsi a spese del medesimo. In conseguenza egli è tenuto solamente a pagare gli operaj, giacchè il Codice non lo condanna a perdere le legne che si sono tagliate, e che gli appartengono. Veramente la sentenza può autorizzare la vendita di queste legne, ed accordare il privilegio d' indennizzarsi sul prezzo per le spese degli operaj, ritirandone da essi la quietanza. Ma, per procedere in tal modo, è necessario un ordine formale del giudice; diversamente, colui che ha fatto tagliare i rami nocevoli, non avrebbe che le vie ordinarie per farsi pagare il valore dell' operazione, senza poter disporre delle legne tagliate. Se fosse costretto a ricevere questa legne in pagamento, egli ne soffrirebbe una ingiustizia, qualora le spese dell' operazione eccedessero il valore delle stesse legne tagliate; e per lo contrario, ne soffrirebbe un danno il proprietario delle piantagioni, se le legne fossero di un valore molto maggiore della mercede dovuta agli operaj.

Quant' abbiamo esposto in quest' articolo riguardo alle distanze da tenersi nelle piantagioni che si fanno presso l' altrui fondo, non può esser applicabile nel caso di una servitù legittimamente acquistata, in forza della quale sia permesso di non attenersi alle distanze legali, giacchè queste sono determinate solamente nel caso in cui non costa veruna particolare convenzione tra i due limitrofi proprietarj.

In vista di ciò, se un titolo mi dà la facoltà di piantare degli alberi o una siepe viva ad una distanza minore di quella prescritta, o dallo statuto, o dall' uso del paese, o dal Codice Napoleone, in mancanza de' regolamenti particolari, voi non potrete impedirmi l' uso di una tale facoltà. Così pure, se il titolo non mi permette di piantare alberi o siepe vive che ad una maggiore distanza di quella fissata dalla legge, io non potrò avvicinare le mie piantagioni alla distanza legale, contro il convenuto nel titolo che stabilisce la servitù alla quale è sottoposto il mio fondo per l' utilità del vostro.

Le siepi vive possono esser formate con qualunque sorta di arboscelli, giacchè il Codice non esclude alcuna specie di simili ciute; ed ecco il diritto comune. Ma siccome questa legge ha confermato i regolamenti e gli usi locali riguardandi questa materia, ne segue che bisogna

uniformarsi agli statuti che hanno su quest' oggetto delle particolari disposizioni. Si può citare lo statuto d' Orleans, il quale, all' art. 259, non permette di formare le siepi vive collo spino nero che estende le sue radici molto più del bianco. È dunque vietato in oggi di piantare una siepe con ispino nero nella giurisdizione di quello statuto. Dietro l' opinione di Desgodets, e del suo commentatore, pare che nella piantagione di alberi fruttiferi lungo le spalliere, non si osservi nella giurisdizione dello statuto di Parigi che la distanza prescritta per le siepi; non si classificano questi alberi tra quelli di alto fusto. Non si può dire altrettanto delle palizzate, quantunque formate d' alberi che possono considerarsi di alto fusto, come il carpino, l' acero, il tasso. Ma se questi alberi fossero piantati isolatamente, bisognerà tenerli alla distanza prescritta per gli alberi di alto fusto.

Giacchè non è permesso di piantare alberi presso il fondo altrui se non osservando le distanze legali, ne nasce che ciascun proprietario può pretendere che si spiantino tutti gli alberi e tutte le siepi che sono ad una distanza minore di quella stabilita dalle leggi. Il Codice, art. 672 § 1 (593), lo prescrive formalmente; la stessa facoltà si avrà, riguardo ad una piantagione, se ella fosse ad una distanza minore di quella indicata dai titoli dei due contigui possessori.

Qualche volta accade che si piantino degli alberi di alto fusto in una siepe; egli è chiaro, che non possono rimanervi, a meno che la siepe non sia alla distanza prescritta per gli alberi di alto fusto. Se questa siepe è distante dal fondo contiguo solamente di quello spazio stabilito per gli arboscelli, il proprietario della siepe può essere costretto a levare gli alberi di alto fusto.

Che ne sarà poi se la siepe è comune? Non v' ha dubbio che gli alberi di alto fusto, che fanno parte di questa, non siano egualmente comuni, e in conseguenza i due proprietarj ne hanno il godimento in comune. Entrambi concorrono alle spese di coltivazione, del taglio e della raccolta, e ne dividono le legna ed i prodotti. Ma se gli alberi di alto fusto che sono nella siepe riescono d' incomodo ad uno dei proprietarj, potrà egli farli abbattere senza il consentimento dell' altro?

Una tale questione sarebbe disputabile se il Codice

non l'avesse decisa nel suo art. 673 (594). Ivi si legge che gli alberi situati nella siepe comune sono di ragioni comune come la siepe, e ciascuno de' proprietarj può chiedere che sieno abbattuti. In questo caso l'operazione si eseguisce a spese comuni, e le legna che si ricavano dalle piante son divise tra i due proprietarj. Questa decisione è fondata sul riflesso del danno che il godimento di una siepe comune, ben lungi dal procurare un vantaggio, possa recare all'uno o all'altro dei proprietarj, quando uno di essi fosse costretto a tollerare le piante di alto fusto, troppo vicine alla porzione di terreno più utile.

Alcune volte si piantano degli alberi lungo la linea dividente i due fondi per servir di confine. Una tale piantagione allora appare dal processo verbale dello stabilimento de' termini, e gli alberi sono comuni. Si dimanda se uno dei vicini, in forza dell'art. 673 (594) del Codice Napoleone, possa pretendere che questi alberi di comune godimento siano abbattuti. Il dubbio nasce dal riflettere che tali alberi indicano i confini delle due possessioni, e che non si ha la facoltà di togliere ciò ch' è destinato per servir di limite. Ma quando la separazione non è riconoscibile, o che i segni non siano permanenti, uno dei proprietarj può procedere allo stabilimento de' termini. Di più: il processo verbale che stabilisce gli alberi come limiti è il titolo di una specie di servitù che obbliga ciascun proprietario a mantenervi i segni convenuti per indicare la separazione dei loro fondi.

Noi crediamo null' ostante che un proprietario non possa esser costretto a tollerare la vicinanza degli alberi di alto fusto, siano questi posti per limiti di confine, o si trovino in una siepe comune. Dacchè il Codice ha permesso di abbattere qualunque albero che nuoce per l'eccessiva vicinanza, non bisogna restringere questa decisione, emanata a favor dell'agricoltura. Quando all' obbiezione, che non si ha la facoltà di rimovere i termini di confine, rispondesi; che il proprietario col riclamare che siano abbattuti gli alberi, deve chiedere che vi si sostituiscono de' limiti di pietra. Non v'ha dubbio che mediante lo stabilimento de' termini si è tenuto a riconoscere i limiti di confine indicati; ma non si contravviene a questa obbligazione col domandare che ai limiti perniciosi siano sostituiti degli altri più opportuni. In questo caso, la so-

stituzione dei nuovi limiti dovrà esser fatta a spese dell' attore? No, perchè questa nuova operazione ridonda in utilità dei due vicini: benchè uno solo per ora sia riclamante, col tempo l' altro avrebbe forse riconosciuta la necessità di togliere i limiti fatti cogli alberi. D' altronde viene alleviato e dalle spese che questi esigono per la coltivazione, e dalla relativa manutenzione, giacchè gli alberi sono soggetti facilmente a diseccarsi; onde sostituendovi le pietre, si evitono questi inconvenienti. Finalmente le legna che si ricavano da questi alberi abbattuti sono a profitto d' entrambi i vicini, ed è giusto che la spesa della nuova apposizione de' termini sia a carico comune.

Quando un proprietario permette che i rami e le radici degli alberi del vicino s' inoltrino sul proprio terreno, Desgodets è di parere che possa goderne i frutti che producono questi rami. Il commentatore Goupy, con ragione, rileva questo errore; dalla tolleranza di questi rami e delle radici dell' albero, piantato su l' altrui fondo, non ne deriva alcun diritto di proprietà nè sopra questo albero, nè sopra i suoi frutti. Colui che soffre dell' incomodo per questi rami o radici, può solamente chiedere che sieno tagliati in conformità della legge: s' egli non si prevale di quest' azione, lo deve imputare a se medesimo, giacchè non può intentare un' azione diversa.

Si cerca, se almeno i frutti caduti dai rami che s' innoltrano nel fondo del vicino, appartengono a quest' ultimo. Gli autori sono discordi su tale questione. Alcuni accordano al proprietario del fondo, sul quale cadono i frutti di un albero del fondo vicino, la metà di questo stesso frutto. Non si scorge però quale appoggio abbia questa opinione: se la caduta del frutto ne attribuisse la proprietà, un tal diritto competerebbe sul totale, e non sulla metà; se, viceversa, il proprietario del fondo non ha alcun diritto sul frutto caduto, non solamente la metà ma tutto devesi restituire al rispettivo proprietario. Vi sono però degli statuti che adottano questa regola. Tra questi vi è lo statuto di Bergh-Saint-Vinox e quello di Bassigny. Nulla avendo su questo punto stabilito il Codice, bisogna uniformarsi in questi casi a ciò che prescrive la legge locale. E siccome fu intenzione dei nostri legislatori di conservare su questi oggetti le disposizioni statutarie; così in questo caso è necessario di uniformarsi alle rispettive leggi locali.

In altri paesi i regolamenti locali accordano al vicino, sul fondo del quale cadono i frutti, l'intera quantità che vi trova caduta. Questa disposizione è da osservarsi egualmente in quei luoghi ove i regolamenti particolari hanno forza di legge.

Ma non essendovi nè regolamenti, nè usi locali, in qual modo si deciderà la questione? Ove nulla disponga il Codice Napoleone, noi siam di parere che il diritto romano sia il più conveniente per conciliare l'equità coi riguardi che reciprocamente si devono i vicini. La legge romana permette d'appropriarsi i frutti caduti sul proprio fondo, se colui a cui appartengono non viene a raccoglierli dopo tre giorni che furono caduti. L. 9 ff. *ad exhibendum.*

In vista di ciò, per uniformarsi allo spirito di equità da cui emana l'anzidetta legge, anche dopo alcuni giorni che i frutti sono caduti, non si può impedire al proprietario dell' albero di venire a raccoglierli. Ma se questi lascia passare più di tre giorni, il vicino, senza essere obbligato ad avvertirlo, può farne la raccolta, non come una cosa che gli appartenga, ma perchè i frutti, che potrebbero guastarsi stando più a lungo in terra, sono riputati abbandonati: d'altronde questi frutti, imbrattando il sito, recano del danno al proprietario del terreno su cui giacciono.

Quando si vuole piantare un albero alla distanza legale, la misura si deve prendere con una linea diritta che parte dal centro del fusto dell'albero, e vada ad unirsi, per la via più breve, alla linea che separa i due fondi. Se si trattasse dunque di verificare se un albero cresciuto sia alla distanza prescritta, è d'uopo comprendere in questa distanza la metà della grossezza dell'albero, perchè la legge ha prescritto di osservare questa distanza solamente all'epoca della piantagione.

Quando un muro serve di separazione a due fondi, e che appartenga esclusivamente a uno dei proprietarj, il suo vicino non solamente non può servirsene per appoggiarvi delle spalliere, ma deve altresì tenere le sue piantagioni alla distanza legale; perchè le radici degli alberi o degli arboscelli, che sarebbero troppo vicini, potrebbero recar del guasto al muro. Quando la piantagione del vicino è posta alla distanza prescritta, il proprie-

tario del muro non può, senza dubbio, riclamare sulla posizione degli alberi o della siepe. Null' ostante, se col tratto successivo le radici prendono un' estensione tale, che intacchino le fondamenta, il proprietario del muro ha diritto di esigere il rifacimento del danno, e che sieno estirpate le radici che ne sono la causa. Parimenti se i rami troppo si accostano al muro del vicino, questi ha il diritto di esigere che sieno tagliati quelli che gli sono di molestia. L' obbligo di non piantare che alla distanza prescritta porta seco quello d' impedire che le radici ed i rami s' innoltrino al di là della linea di separazione.

Si domanda a quale altezza devono essere tagliati i rami nocevoli, o che s' innoltrano nel fondo altrui. Si fa luogo ad una tal questione per avere il diritto romano stabilita questa altezza a quindici piedi. Ma noi non possiamo adottare nel nostro diritto questa disposizione, stantecchè il Codice Napoleone ha deciso per tutta la Francia, art. 652 (477), che chi ha la proprietà del suolo, ha pure la proprietà di ciò che vi esiste tanto superiormente che inferiormente. In vista di ciò, tutto lo spazio che s' innalza perpendicolarmente nell' aria al disopra del terreno o dell' edificio, appartiene al proprietario di questo terreno o di questo edificio. Dunque si ha il diritto di far tagliare i rami che s' innoltrano nel proprio fondo, a qualunque altezza essi siano.

Colui a cui appartiene il muro, può piantare degli alberi della sua parte senza osservare le distanze prescritte? Alcuni fanno riflettere, che siccome al solo proprietario del muro riesce di danno lo sforzo delle radici che in questo s' insinuano; così egli può liberamente esporre il suo muro ad una minor durata.

Altri sostengono che il muro non è un ostacolo sufficiente per impedire che le radici non s' innoltrino presso del vicino; se queste non passono attraverso del muro, per lo meno s' insinuano per disotto. Conchiudono quindi che si può esigere la distanza legale. Suppongasi dunque che un parco sia circondato da muri non comuni: il proprietario delle terre contigue a questa cinta può chiedere che le piantagioni di questo parco siano distanti in guisa, che dal suo terreno sino alle piantagioni vi sia la distanza prescritta dalla legge; in questa distanza però vi si comprende la grossezza del muro;

Nel caso in cui il muro sia comune, si deve parimenti osservare la distanza, ma questa si misura partendo dal centro dell' albero o dell' arboscello piantato, e terminando alla metà della grossezza del muro; perchè, quantunque il muro sia posseduto in comunione, pure il terreno sul quale è collocato appartiene, per metà della sua grossezza, ai due contigui proprietarj. In vista di ciò, ciascuno dalla sua parte può piantare delle spalliere contro il muro comune, purchè le piante fruttifere sieno poste alla conveniente distanza, computandola dalla metà della grossezza del muro. A Parigi, per esempio, questa distanza è di diciotto pollici, perchè le piante da spalliera sono ivi considerate come siepi vive.

Può darsi il caso talvolta che il muro sia di tal grossezza, che la sua metà giunga ai 18 pollici e più: in questo caso l' albero sarà piantato alla distanza di sei pollici, computando questa dalla linea esteriore del muro. Ciò è quanto raccomandano gli architetti per la conservazione del muro, ed i coltivatori per la conservazione degli alberi (1).

ARTICOLO VIII.

Del diritto del passaggio legale.

Questo articolo è diviso in tre paragrafi in cui sarà spiegato: 1. in che consista il diritto del passaggio legale; 2. a quale indennità dia luogo; 3. da chi è dovuto.

---

(1) Presso di noi è tuttavia in vigore la prammatica *de aquis et aqueductibus*, in forza della quale non è permesso di piantar degli alberi ad una distanza minore di palmi venti da' pubblici acquidotti.

Vi esiste ancora su tal materia il Real decreto de' 19 Novembre 1817, col quale venne prescritto. 1.° Che coloro, i di cui fondi continano cogli argini de' Regj Lagni, non possono seminare, nè piantare alberi a minor distanza di palmi dodici dal piede esteriore degli stessi argini. 2.° Che i possessori de' fondi confinanti argini del fossato del vallo di Diana, del fiume co' suoi confluenti, del canale e bacino delle clive, non possono seminare, nè piantare se non alla distanza di palmi sedici dal piede esterno de' medesimi argini. 3.° Che i possessori delle padulì di Napoli, della Volla e contorni, vicini a' canali, sono tenuti di lasciar salda ed incoltivabile una striscia di terra della larghezza non minore di palmi quattro dagli orli de' medesimi canali, ciascuno di essi per la sua parte.

§ I.

In che consista il diritto del passaggio legale.

Qui non trattasi di un diritto che si ha in forza di un titolo, giacchè allora sarebbe una servitù volontaria, esercitata di conformità al titolo che l'ha stabilita, come si vedrà nel capitolo seguente. Ora quì non si tratta che delle servitù necessarie. Le une, derivanti dalla situazione naturale del luogo, hanno formata la materia della prima sezione del presente capitolo; le altre, prescritte dalla legge, sono trattate nella seconda sezione, che comprende un articolo sul diritto di passaggio. Trattasi quì del passaggio che si può esigere per giungere ad un fondo, e ritrocedere, allorchè, in mancanza di titolo, vi si abbia la necessità. Siccome in questo caso ci viene accordata dalla legge la facoltà di passare, noi la chiamiamo diritto di passaggio legale o necessario, per distinguerlo dal diritto di passaggio stabilito mediante una convenzione.

Il Codice Napoleone, art. 682 (603) su questo punto si esprime chiaramente. Egli dice, che il proprietario i di cui fondi sono circondati per ogni parte, e che non ha veruna uscita sulla pubblica via, può addomandare un passaggio sui fondi de' suoi vicini per la coltivazione del suo podere.

La legge quì non accorda che un soccorso pel solo caso di necessità, perchè non vuole che un pezzo di terra sia inutile al suo proprietario, come accaderebbe se non vi si potesse avvicinare.

Il fine è di provvedere alla coltivazione del fondo circondato dagli altri. Perciò, se si tratta di un terreno da coltura, è d'uopo che il passaggio sia sufficiente per condurvi gli uomini e gli animali, cogli istrumenti aratorii, secondo l'uso del paese. Se lo stabile è un edifizio, il passaggio deve essere proporzionato all'uso cui serve questo edifizio. Ma però, se questo è circondato da tutte le parti da altri edifizj, il passaggio sarà stabilito come lo permette la situazione. Per la stessa ragione che questa sorte di passaggio non viene accordata che per la coltivazione del terreno circondato, colui che lo addomanda non può pretendere che gliene sia accordato uno di una larghezza maggiore di quella che rigorosamente gli abbiso-

gna. Perciò non si avrà il diritto di domandare un sentiero di carretta, quando basta quello di una bestia da soma.

Come può accadere che un fondo sia circondato in maniera da non aver alcuna uscita sulla via pubblica? Tutte le terre sono separate in guisa, almeno nei paesi da gran tempo civilizzati, che sembra impossibile di trovare un pezzo di terra qualunque, che non abbia il suo accesso.

Primo esempio. Il proprietario di un fondo lega una porzione di terra che, all'epoca della sua morte, si troverà seminata a trifoglio: la combinazione vuole che il pezzo di terra che è a trifoglio, in occasione della morte del testatore, sia precisamente posto in mezzo agli altri pezzi di terra che gli appartenevano. Il legatario non potrà portarsi sulla porzione del fondo che gli fu lasciata dal testatore, se non è stabilito un passaggio sulle altre terre dell' eredità, che si trovono soggetto a questa servitù legale.

Secondo esempio. Il legatario, a cui, come nel precedente esempio, è toccato un terreno chiuso da ogni parte, ha acquistato un pezzo di terra contiguo che termina verso la strada, in maniera, che più non gli fà d'uopo un passaggio legale sui fondi contigui. Esso ha pagato un tale acquisto coi denari di sua moglie, che era in dovere d'impiegare. Essendo questa morta senza prole, i suoi eredi hanno preso il possesso dell' oggetto acquistato coi danari della medesima; ed al marito non resta che il pezzo di terra chiuso da ogni parte, per la coltivazione del quale gli è dovuto il necessario passaggio.

Terzo esempio. Io aveva un pezzo di terra posto lungo una strada; la pubblica autorità, per dare a questa strada una più retta direzione, ha levata precisamente quella porzione posta lungo il mio fondo, ed ha data questa porzione, in compenso, ad un particolare a cui venne occupata una parte del suo fondo dalla nuova strada. Questo accidente chiude da ogni parte il mio fondo, e mi dà il diritto di chiedere un passaggio legale sulle terre contigue.

Può citarsi ancora il caso in cui una strada viene rotta o da una inondazione o da qualunque altro avvenimento che la rende assolutamente impraticabile: egli è allora indispensabile che si abbia l'accesso a questo fondo, che prima lo aveva dalla parte della strada. È bensì

vero che in simile circostanza il passaggio viene accordato precariamente, finchè la stessa strada venga ristabilita; ma però sarà d' uopo procedere colle stesse regole: da una parte si può esigere il passaggio necessario, e dall' altra è dovuta l' indennita di cui trattasi.

Dietro questi esempj, si vede che il Codice ha preveduto un oggetto di controversia assai frequente, per cui era maggiormente necessario di stabilire dei principj, che in nessuna legge precedente si trovano così bene appropriati alle circostanze nelle quali il passaggio è dovuto come servitù necessaria.

§ II.

Dell' indennità dovuta pel passaggio legale.

Costretti, per interesse della società, ad accordare un passaggio per la coltivazione di un fondo chiuso da ogni parte, il Codice Napoleone impone questa servitù con restrizioni tali, che il minor danno ne risenta colui sul cui fondo viene stabilito il passaggio. Esso dice positivamente all' art. 682 (603), che il proprietario a cui viene accordato il passaggio, deve assumere il peso di una compensazione proporzionata al danno che tale passaggio può cagionare. Il proprietario del fondo serviente non è obbligato a vendere il terreno sul quale viene stabilito il passaggio, perchè la servitù non dà la proprietà dell' oggetto che la costituisce, ma solamente la facoltà di servirsene. *Loci corpus non est dominii ipsius cui servitus debetur, sed jus eundi habet.* L. 4, ff. *si serv. praed. rust.*

Il danno consiste adunque nell' impossibilità di ritrarre del prodotto dal terreno destinato al passaggio; per conseguenza si dovrà valutare il prodotto che si perde, e farlo rimborsare dal proprietario, a di cui favore fu stabilito il passaggio.

Si aveva il dubbio se l' azione per l' indennità poteva esser soggetta a prescrizione, fintanto che il passaggio fosse stato in attività. Alcuni giureconsulti mal sentivano che il proprietario che gode, in causa del suo fondo chiuso, d' una facoltà fondata solamente sulla contiguità, possa esimersi dal compensarne il danno coll' invocare la pre-

scrizione. Ma la difficoltà viene tolto dal Codice il quale, all' art. 685 (606), dice positivamente che l' azione per l' indennità, nel caso preveduto dall' art. 682 (603), è soggetta a prescrizione, e sussiste il diritto di continuare il passaggio, quantunque l' azione per l' indennità non sia più ammissibile. La prescrizione è una presunzione del pagamento: chi fa uso di questo mezzo, sostiene che egli ha pagato, senza essere obbligato ad addurre le prove, a motivo del tempo già decorso.

L' indennità di cui trattasi dovrà consistere necessariamente in una somma pagata una volta, o basterà l'offerta di una prestazione annuale? Sembra che si possa paragonare l' indennità di cui si tratta ad un affitto, il quale non si paga che in ragione del tempo per cui si gode ciò che ne forma l' oggetto. Non si potrà adunque obbligare il proprietario del fondo chiuso a pagare una somma per acquistare un diritto di passaggio perpetuo. Diversamente, accaderebbe che il proprietario di un terreno, o di un edificio senza accesso, sarebbe privato del godimento di quanto gli appartiene, per mancanza di mezzi onde corrispondere il prezzo dell' indennità.

D' altronde, per poter pretendere questa somma, bisognerebbe che colui, a cui non si può rifiutare il necessario passaggio, potesse, reciprocamente, costringere il suo vicino a venderglielo a perpetuità. Ma questa facoltà si opporrebbe alla natura delle servitù prediali.

Difatti, come si è provato antecedentemente col testo della legge romana, la servitù non conferisce il diritto di proprietà sul fondo serviente. L' obbligo di accordare il passaggio legale non è fondato che sull' impossibilità di recarsi senza questo mezzo sul fondo chiuso: ma colui che è costretto a far uso di questa servitù necessaria, può sperare che cessi un giorno l' impossibilità, o per mezzo di una strada che vi si potrebbe formare lungo il fondo chiuso: o perchè questo fondo potrebbe esser riunito ad uno di quelli che terminano verso una strada. In questo caso cesserebbe la servitù legale, e il fondo sopra il quale è stabilito il passaggio diventerebbe libero. Parimenti, colui che è obbligato a corrispondere un' indennità per aver un passaggio, può sperare, per la stessa ragione, che un giorno debba essere esonerato da questo peso. Non si può dunque costringere l' uno a vendere il

terreno necessario al passaggio, nè l' altro ad acquistarlo. Quindi l' indennità non può esser pretesa che in forma di canone annuale, e questo cessa allorchè non vi è più bisogno del passaggio; reciprocamente, il passaggio può esser ricusato allorchè non vi ha un bisogno indispensabile.

Da ciò ne risulta, che il prezzo dell' indennità annuale può variare secondo l' accrescimento del prezzo dei prodotti. Perciò, se colui che accorda il passaggio trova che l' estimazione dell' indennità è troppo antica per essere attualmente proporzionata al prodotto che trarebbe dal suo terreno, esso può addomandare un aumento. E parimenti, se colui a cui viene accordato il passaggio crede che quanto egli paga ciascun anno, ecceda di troppo in confronto dell' attual valore de' prodotti del fondo su cui è stabilito il passaggio, può chiedere una diminuzione. I riclami delle parti saranno sottoposti alla decisione de' periti.

§ III.

Da chi è dovuto il passaggio legale.

Si è veduto in qual caso il passaggio legale viene accordato; in che consista, ed a quali condizioni si ottenga: resta a sapersi contro chi debba esser diretta la relativa domanda. Circondato da tutte le parti da terreni appartenenti ad altrettanti diversi proprietarj, quale si dovrà preferire per ottenere l' ingresso al fondo chiuso da ogni parte? Oppure, se si è circondato per ogni parte dai fondi appartenenti ad un solo proprietario, da qual parte potrassi riclamare il passaggio necessario? La ragione chiaramente ci dimostra, che il passaggio deve regolarmente prendersi da quella parte da cui il transito è il più breve per uscire alla via pubblica. Ecco quanto prescrive il Codice Napoleone, art. 683 (604).

Nel determinare in generale da qual lato dovrà stabilirsi il passaggio; la legge vuole pertanto che questa regola ceda all' interesse del proprietario dal quale il passaggio è dovuto, e che la servitù sia esercitata in quella parte ove minor danno gli venga arrecato: art. 684 (605)

Suppongasi che il mio fondo sia circondato per ogni parte da sei differenti possessioni. Si determina in prima quale

di questi pezzi di terra sia d' uopo attraversare per avere un transito più breve dal mio fondo alla strada più vicina. Viene stabilita in appresso la porzione di questo pezzo di terra più adattata per formare il passaggio. Le due parti vi trovano il loro interesse. Il proprietario del terreno sul quale è stabilito il passaggio è meno aggravato, e quegli a cui è accordato il passaggio corrisponde un' indennità di minor valore.

Da ciò ne risulta che, se in seguito il proprietario del fondo soggetto al passaggio trovasse questa servitù troppo gravosa in quella parte ove da prima fu stabilita, potrebbe a tal effetto indicare un' altra parte del suo pezzo di terra, onde il passaggio conduca alla stessa via pubblica.

Se la strada dove termina il passaggio venisse levata, il fondo soggetto ne sarebbe esonerato; ed il padrone del fondo chiuso otterrebbe un altro passaggio da quella parte in cui il transito è più breve per giungere alla pubblica strada.

Contro chi dovrà rivolgere la sua domanda il proprietario del fondo chiuso? Nissuna difficoltà si presenta allorchè le terre o gli edifizj che circondano il suo fondo appartengono ad una sola persona, perchè in allora non è in istato di doverne fare la scelta. Ma quando un fondo è circondato da molte possessioni differenti, quegli che ha bisogno del passaggio, come potrà ottenerlo? Egli può dirigere la sua domanda contro tutti, all' oggetto di far determinare in concorso de' medesimi, e col mezzo di periti, il sito ed il terreno in cui deve prendersi il passaggio. Null' ostante, considerando che la legge stabilisce il passaggio nella parte che più drittamente conduce alla più vicina strada pubblica, il ricorrente agisce più semplicemente rivolgendosi al padrone del terreno che per la sua situazione sia in istato di adempiere una tale condizione: se in vista di questa domanda il reo convenuto scorge che effettivamente deve il passaggio, egli indicherà la parte che è disposto a sagrificare a quest' uso. Se il medesimo poi crede che un altro fondo sia situato più vicino alla strada pubblica, egli potrà in allora chiamare in causa il padrone di questo terreno. In questo modo la controversia è meno complicata.

Del resto, ben di rado accade che insorga contro-

versia sulla scelta del sito in cui debbasi prendere il passaggio: per lo più la questione ha luogo sulla natura del passaggio, sulla sua lunghezza, sulla maniera di farne uso senza essere molesto; e soprattutto insorge controversia quando si tratta di un edifizio circondato da altri. Per esempio, non si può pretendere che chi è tenuto ad accordare il passaggio nella sua casa, la lasci aperta giorno e notte. Desgodets cita una sentenza pubblicata all' udienza della grande Camera del Parlamento, il giorno 19 febbrajo 1618, per mezzo della quale furono stabilite le ore d' aprire e di chiudere un passaggio in una casa posta in Parigi: dalla Pasqua sino alla festa di S. Remigio, cioè in estate, il passaggio doveva essere aperto dalle quattro ore della mattina, sino alle dieci della sera; e dal giorno di S. Remigio, sino a Pasqua, cioè d' inverno, non si poteva esigere il passaggio che dalle sei della mattina sino alle nove della sera.

Se si trattasse di un passaggio stabilito da un titolo, in cui non vi fosse prescritto il tempo di aprire e di chiudere, sarebbe lo stesso come si trattasse di un passaggio dovuto in forza della legge, per cui sarebbe stato necessario di fissare le ore nelle quali dovesse restare aperto e chiuso.

Qualche volta, per procurare un accesso al fondo circondato, bisogna attraversare più di una possessione. In questo caso, tutti coloro ai quali appartiene il terreno nella direzione del transito più breve alla strada pubblica più vicina, sono chiamati dal riclamante, affine di far determinare in loro concorso, e con un solo giudicato tutto ciò che concerne il passaggio di cui si ha bisogno. Ordinariamente si nominano dei periti, i quali formano la pianta del terreno soggetto al passaggio, e la uniscono alle loro relazioni.

L' operazione si fa anche all' amichevole, quando le parti vi consentono; ed allora si stende un atto in iscritto.

Il possessore del terreno chiuso può anche rivolgersi a colui dal quale acquistò il fondo per ottenere un passaggio. Quindi, se il fondo chiuso mi è pervenuto col mezzo di una divisione, in cui non si è preveduta la necessità di procurarmi un passaggio, io posso riclamare contro i coddividenti, affinchè mi mettano in istato di prendere possesso del mio pezzo di terra. Se il fondo chiuso

mi è stato lasciato per mezzo di un testamento, l' erede del testatore è obbligato di procurarmi il passaggio, domandandolo egli stesso a colui il di cui fondo è tenuto a questa servitù legale. Parimenti, se io ho acquistato l' oggetto chiuso, e che nel contratto di compra io non mi sia incaricato formalmente di chiedere un passaggio, il venditore è costretto a fare le diligenze necessarie per ottenermelo; perchè è obbligato di mettermi in possesso di ciò che mi vende.

Presso i Romani, che scrupolosamente si attenevano alla forma di cui era rivestita ciascun' azione, il possessore di un fondo chiuso non avrebbe potuto rivolgersi che contro quegli da cui l' aveva comprato. Nel nostro diritto, al contrario, si adotta tutto ciò che tende ad evitare un complesso vizioso di azioni. Se l' attore ha ragione di riclamare, e se il reo convenuto è il vero debitore, ciò basta per essere riconosciuta legittima l' istanza; l' equità naturale deve sempre prevalere alle sottigliezze; perciò nel caso di cui si tratta, il coddividente, il legatario, o l' acquirente possono riclamare un passaggio, rivolgendosi o a colui dal quale si è pervenuto l' oggetto chiuso, o al proprietario del fondo sul quale deve essere stabilita la servitù.

ARTICOLO IX.

Del giro di scala.

Si è parlato in molti luoghi del *giro di scala*, in guisa tale da far comprendere in che consista. Null' ostante siccome, questo si presenta sotto un aspetto diverso secondo alcune circostanze, così è indispensabile di formarne la materia di un particolare articolo. Noi lo porremo tra quelli che trattano delle servitù legali, perchè in molti statuti il *giro di scala* era sottoposto a questa sorta di obbligazioni, ed è a proposito, avanti d' inoltrarsi, di sapere quali cangiamenti ha fatto il Codice Napoleone intorno a queste antiche disposizioni statutarie.

Dopo che avremo trattato nel primo paragrafo del *giro di scala*, considerato come servitù, sarà necessario di spiegare cosa sia *giro di scala* considerato come proprietà, e che per distinguerlo è chiamato *scalata*. In

alcune circostanze quello prende il nome di (*recinto*): noi ne parleremo nel terzo paragrafo.

§ I.

Del giro di scala.

La servitù del *giro* di *scala* consiste nel diritto di appoggiare delle scale sul fondo contiguo, affine di facilitare le riparazioni da farsi a un muro divisorio, o ad un edificio appoggiato a questo muro.

Premessa questa definizione, si domanda se vi ha differenza tra il caso in cui il muro, che separa i due fondi, appartiene ad un sol proprietario, e il caso in cui è comune. Siccome molto importa di non confondere queste due circostanze, così noi ne parleremo successivamente.

Primo caso. Quando due fondi sono separati da un muro posto all' estremità di uno di questi terreni, il vicino non vi ha alcun diritto. Gli è permesso però di acquistarne la comunione; ma finchè non abbia fatto uso di questa facoltà, egli non può in alcuna maniera servirsi del muro divisorio, nemmeno per appoggiare dalla sua parte cose leggieri e mobili sulla superficie del muro. Dietro i principj esposti nel primo articolo, è massima che il proprietario esclusivo del muro divisorio non ha il diritto di molestare, in qualunque cosa si sia, il suo vicino, per la sola ragione che esso n' è il proprietario esclusivamente. Per conseguenza, se vi ha bisogno di riparazioni al muro divisorio, o all' edificio che lo sostiene, l' operazione dovrà eseguirsi dalla parte di colui che n' è il solo proprietario, a meno che non abbia titolo per poter eseguire le riparazioni dalla parte del fondo contiguo. Allora sarebbe una servitù reciprocamente stabilita, la quale dovrebbe essere sottoposta ai principj che saranno esposti nel seguente capitolo. Quindi, allorchè la separazione non è comune, non si dà *giro di scala* se non mediante un titolo.

Difatti la regola generale è che una servitù, che non sia insieme contina ed apparente non può stabilirsi che mediante un titolo, quand' anche ella fosse fondata sopra un possesso immemorabile: *Codice Napoleone art.* 691.

(612). Il diritto pertanto di godere il *giro di scala* sul fondo del mio vicino, quando sono costretto a riparare il mio muro, o i tetti del mio edificio, è evidentemente una servitù discontinua, il che basta perchè non si possa stabilirla se non mediante un titolo. Di più, il *giro di scala* quale viene considerato, è un diritto che non può essere provato che dagli atti; secondo motivo per cui non si può riclamarlo se non coll' appoggio di un titolo.

Si vede in molti statuti, come in quelli di Dunois, di Melun, d' Orleans; d' Etampes, che ogni proprietario ha il diritto di appoggiare delle scale sul fondo contiguo per lavori occorenti al medesimo. Questi statuti comprendono ciò fra le servitù legali, e che perciò non abisognano di titolo. Si ricerca se queste disposizioni devono anche in oggi essere osservate.

Il dubbio si è, che il Codice Napoleone, non avendo parlato del *giro di scala*, sembra che abbia lasciato sussistere tutte le leggi che lo stabiliscono, e non abbia voluto abolire ciò che gli statuti hanno prescritto su quest' ogggetto.

Ciò che risolve la questione si è, che l' art. 691 (612) di questo Codice, proibisce generalmente, e senza eccezione alcuna, che si stabilisca una servitù discontinua e non apparente, se non mediante un titolo, benchè la medesima fosse d' immemorabile possesso. A fronte di una sì precisa disposizione non reggono tutte quelle degli statuti, e in nessuna parte dell' impero francese si deve ammettere per servitù legale quella riguardante il *giro di scala*.

Quando consta chiaramente da' titoli che un fondo sia soggetto al *giro di scala* per utilità del fondo contiguo, allora non è più una servitù legale: essa deve dunque essere esercitata di conformità alla convenzione ed alle regole che spiegheremo nel seguente capitolo riguardante le servitù volontarie. Può accadere qualche volta che nell' atto con cui due contraenti stabiliscono il diritto del *giro di scala*, non sia determinato la quantità di terreno sufficiente per l' esercizio di questa servitù. Si domanda, come supplire al silenzio del titolo; e se, in mancanza di sufficiente spiegazione, quello non abbia il suo vigore.

Un titolo la di cui validità non venga impugnata, è sempre suscettibile di esecuzione. Sovente per ottenerla

è necessaria l' interpretazione. In questo caso, bisogna adottare i principj che la scienza del diritto insegna, i quali variano secondo le circostanze. Si ritiene dunque che nel caso proposto debbasi ammettere l' esistenza della servitù risultante dai titoli.

Ma, ci si dirà, qual espediente si dovrà prendere per decidere la controversia che insorge tra due vicini relativamente al terreno che dev' essere destinato all' esercizio del *giro di scala*, giacchè su questa materia non si spiega il Codice ?

Dal silenzio del nuovo Codice si deduce che l' antica giurisprudenza conserva il suo vigore, per cui quando occorreva di dover descutere sopra l' estenzione che bisogna dare al *giro di scala* considerato come servitù, era regolato un tal diritto giusta le rispettive disposizioni statutarie o secondo i regolamenti particolari o gli usi del luogo.

Quindi allorchè il titolo non parla della lunghezza del terreno soggetto al *giro di scala*, non può esservi difficoltà; perchè questo diritto, avendo per iscopo di facilitare le riparazioni del muro di separazione, è chiaro che si possono mandar gli operaj sul terreno posto interamente lungo il muro, a meno che il titolo non contenga una restrizione.

Sarà dunque solamente nel fissare la larghezza del *giro di scala* che potrà esserci una controversia tra il proprietario del fondo dominante; e il padrone del fondo serviente: una tale questione sarebbe decisa di conformità agli statuti, o ai regolamenti particolari o all' uso del paese.

Quando manca uno di questi mezzi, noi crediamo che si possa adottare per diritto comune l' uso di Parigi, come il più conforme ai principj di ragione. Lo statuto di Parigi non avendo prescritte le dimensioni del *giro di scala*, fu d' uopo prevalersi dall' uso in questa materia. Per venirne ad una decisione, due particolari si rivuolsero al luogotenente civile di Châtelet, il quale fece dichiarare con atto di notorietà del 23 agosto 1701, che nella giurisdizione dello statuto di Parigi v' era l' uso di dare al *giro di scala* una larghezza di tre piedi, computandola dalla linea esteriore del muro al pian terreno. Questa lunghezza di tre piedi equivale presso a poco ad un metro di nuova misura; Questa deve esser presa mediante una linea posta in tutta la sua lunghezza sulla superficie del suolo, e che faccia angolo retto col muro.

Alcuni autori dicono, che se si tratta della chiusura di un gran circuito, come di un parco, il *giro di scala* si chiama *recinto*; e che l'uso è di dargli una larghezza di sei piedi, equivalenti a due metri circa delle nostre nuove misure. Ciò che riguarda il circuito di un gran recinto, non può essere che una proprietà; noi ne parleremo nel seguente paragrafo, dove spiegheremo cosa sia il *giro di scala* considerato come proprietà corporale. Difatti noi non crediamo che l'uso di dare una larghezza di sei piedi al recinto di un parco, possa convenire al caso in cui questo fosse l'oggetto di una servitù, perchè in allora consisterebbe nella facoltà di mandar ivi gli operaj per le riparazioni o ricostruzione della cinta. Quindi, se il titolo di questa servitù non si spiegasse sulla dimensione di cui si tratta, non si scorge un motivo per cui essa dovesse essere maggiore di quella di un semplice *giro di scala*, mentre non si tratterebbe che di facilitare le riparazioni o la ricostruzione di un muro ordinario. Per eseguire de' lavori intorno al muro di un parco non è necessario maggiore spazio in larghezza di quello che si richiede per riparare la cinta di un piccolo terreno.

Conchiudasi dunque, che, senza distinguere se il muro divisorio serva a chiudere un grande, o un piccolo recinto, il diritto che si ha, in caso di riparazione, di mandare gli operaj al di fuori sul fondo contiguo, non può essere che un diritto del *giro di scala*, la di cui larghezza, quando il titolo non ne parla, è determinata dallo statuto o dai regolamenti particolari, o dall'uso del paese. Aggiungasi, che stando al diritto comune, si può adottare l'uso di Parigi, il quale accorda tre piedi per la larghezza del terreno destinato a questa specie di servitù. In conseguenza, la denominazione di *recinto* non conviene all'oggetto di un simile diritto. Bisogna ritenerla per esprimere il terreno che si possiede al di là dei muri di un gran circuito, e di cui si parlerà nel seguente paragrafo.

Secondo caso. Se due stabili sono divisi da un muro comune, sarà necessario che uno dei proprietarj abbia un titolo per ottenere la facoltà di mandare sul fondo contiguo gli operaj destinati ad eseguire de' lavori intorno a questo muro?

Chi opina per l'affermativa, dice che la comunione

del muro non toglie alla facoltà di cui trattasi; di essere un uso prediale, soggetto alle regole ordinarie: e siccome una tale servitù è necessariamente discontinua e non apparente, così non può essere stabilita che mediante un titolo; e ciò a termini dell' art. 691 (612) del Codice Napoleone.

La negativa è sostenuta con maggior fondamento. Dal diritto di proprietà di un muro appartenente in comunione a due vicini deriva essenzialmente la facoltà d' invigilare alla sua conservazione. In vista di ciò, uno dei proprietarj, ogni qualvolta ch' egli è autorizzato a far eseguire de' lavori intorno al muro comune, può mandare i suoi operaj sul fondo contiguo, senza che sia necessario un titolo particolare per far uso di questa facoltà. Questa non è difatti una servitù con cui venga imposto un peso ad un fondo per l' utilità di un altro, giacchè ciascuno dei due fondi è egualmente sottoposto alla conservazione del muro comune. La facoltà di cui si tratta altro non è, che una conseguenza della comunione; e qualora si volesse considerarla un uso prediale, sarebbe una servitù legale, stabilita come effetto necessario del diritto di comunione, che parimenti è ammesso dal Codice. Perciò, o si ritenga come servitù legale, o come un' emanazione del diritto di comunione, la facoltà reciproca di girare intorno al muro comune per ripararlo, può essere esercitata senza avere un titolo particolare.

Questa decisione, conforme ai principj, si trova registrata nell' atto di notorietà del 23 agosto 1701, di cui si è parlato antecedentemente. Trovasi ivi espresso, che se conviene di fare qualche ristaurazione al muro non comune, colui al quale appartiene deve eseguire l' operazione dalla sua parte; mentre che, se il muro è comune, i lavori possono essere eseguiti tanto da una parte che dall' altra.

Quanto terreno in larghezza si è obbligato di lasciare a disposizione degli operaj, quando essi lavorano intorno al muro comune dalla parte del vicino? Siccome qui non si tratta di una servitù propriamente detta, ma dell' esercizio del diritto di proprietà su di una cosa indivisa, non può applicarsi ciò che si è detto antecedentemente, parlando del caso in cui il *giro di scala* è dovuto per facilitare le riparazioni di un muro che non è in comunione.

Quindi la proposta quistione deve essere decisa con altri riflessi.

Il Codice, all' art. 662 (583) ha saggiamente indicato un mezzo facile per togliere tutte le difficoltà che possono nascere tra i proprietarj di un muro comune. Proibisce a ciascuno di metter mano al muro senza il consenso de' vicini, o, in caso di loro rifiuto, senza giudiziale autorizzazione; ciò che fu spiegato nel primo articolo di questa sezione. In conseguenza di tale precauzione, o che le parti si convengano nella via amichevole o nella giudiziale, ciascuna di esse conosce la natura dell'opera progettata, e ne prevede tutte le circostanze; in conseguenza viene determinato il modo di eseguire i lavori, sotto la condizione che il minor possibile incomodo venga regato al vicino. Siccome da una parte la natura delle riparazioni può esigere più o meno spazio di terreno, e che dall' altra parte la località non permette quello spazio che pur sarebbe necessario; così tutto ciò che in questi dettagli concerne l' interesse de' due vicini è determinato dall' atto giudiziale od amichevole col quale, dietro la relazione de' periti, viene permesso di eseguire lavori progettati.

Ciò che si è detto intorno alla facoltà di mandare gli operaj sopra i due fondi limitrofi, quando si tratta di riparare o di ricostruire un muro comune, si estende benissimo al caso in cui i lavori si fanno a spese comuni: ma che ne sarebbe poi, se il muro comune, essendo in buono stato, uno dei vicini volesse ricostruirlo a sue spese di maggiore dimensione; allora egli non costruisce più per l' interesse dalla comunione: non sarà egli considerato come colui che ristabilisce un muro non comune, e a cui il vicino può impedire che gli operaj si portino sul suo fondo?

La legge permette a uno dei comproprietarj del muro comune di ricostruirlo a sue spese, allorchè egli non lo reputa suscettibile di sostenere un nuovo edificio, questa facoltà è reciproca, e può usarne nel futuro anno quegli che attualmente è costretto a permettere che il suo vicino ne faccia uso. Da ciò ne risulta, che colui che ricostruisce il muro a sue spese, usa del diritto di comproprietà in modo assoluto, come si trattasse di riparare lo stesso muro a spese comuni. Non si può dunque impedirgli di mandare gli operaj sul terreno contiguo, salvo alle parti

il diritto di stabilire antecedentemente, nella via amichevole o giudiziale, il modo con cui dovranno esser fatti i lavori. Notisi che colui, che ricostruisce il muro; deve pagare al vicino l' indennità, nel caso che gli fosse dovuta, come si è spiegato nel primo articolo, parlando della ricostruzione del muro comune, fatta a spese di un solo proprietario.

Se uno dei vicini volesse far riparare i suoi edifizj appoggiati al muro comune, potrebbe egli appoggiare le scale dei suoi operaj sul fondo contiguo?

Noi siamo di opinione contraria: primo, perchè i lavori possono esser eseguiti dalla parte del proprietario degli edifizj; in secondo luogo, perchè non si tratta in questo caso di proprietà comune. à due vicini. Se si ha il diritto d' invigilare per la conservazione del muro comune, e si ha la facoltà di eseguir de' lavori dall' una e l' altra parte, è solo quando si tratta di un oggetto appartenente anche a colui dal quale si esige il passaggio per gli operaj. Ma se le riparazioni non riguardano che l' edificio appoggiato al muro comune, non è giusto che gli operaj s' introducano nel fondo vicino per eseguire de' lavori che punto non lo riguardano.

Un muro divisorio non è comune che sino ad una certa altezza; trattasi di far delle riparazioni all' alzamento appartenente esclusivamente ad un solo dei vicini. Si domanda se costui potrà appoggiare le scale sul fondo contiguo all' oggetto di facilitare le riparazioni.

Per far delle riparazioni alla porzione comune del muro si possono mandare gli operaj da una parte e dell' altra; ora, dicono alcuni, sarebbe ben strano il credere che non si avesse la facoltà di fare lo stesso, per eseguir de' lavori sulla parte superiore dello stesso muro. Pare che, permettendo la legge ad uno de' proprietarj di poter alzare a sue spese il muro comune, abbia la medesima imposto all' altro vicino l' obbligo di tollerare questa eccedente costruzione, e per conseguenza di permettere che si facciano le occorrenti riparazioni.

Il proprietario dell' alzamento del muro comune è in quella stessa posizione, come se il muro divisorio fosse di sua pertinenza, e fosse immediatamente, contiguo allo stabile del vicino. Nell' uno e nell' altro caso è obbligato a cedere la comunione del muro divisorio di sua perti-

nenza, se il vicino gliela chiede; ma non può costringer quest' ultimo a farne la compra. Vi è dunque una similitudine tra un muro non comune, posto all' estremità del fondo da cui dipende, e l' alzamento fatto da un solo vicino sopra un muro comune. Ora si è osservato che il proprietario del muro non comune deve fare dalla sua parte i lavori di riparazione, come lo comprova l' atto di notorietà del 23 agosto 1701; la stessa regola ha luogo a riguardo dell' alzamento di un muro comune: i lavori per le riparazioni devono eseguirsi dalla parte di quegli a cui appartiene questo alzamento. Non vedesi una ragione per cui il vicino, che non è obbligato ad accordare il passaggio per riparare la cinta non comune, debba essere costretto a tollerare gli operaj sul suo terreno, quando si tratta di far delle riparazioni ad un alzamento sul quale non ha alcun diritto, nè da cui ritrae profitto alcuno.

§ II.

Della scalata.

Comunemente chiamasi *giro di scala* non solamente un uso prediale sul fondo contiguo, come si è veduto nel paragrafo precedente, ma anche lo spazio che lascia un proprietario fuori del muro che chiude il suo fondo, affinchè vi si possa andare innanzi e indietro senza introdursi nel terreno contiguo. In questo senso il *giro di scala* non è un diritto, ma una vera proprietà corporale, appartenente al padrone del muro divisorio.

Quindi si scorge la necessità di non confondere colla stessa denominazione due cose affatto differenti; e per questo motivo in alcuni paesi, per evitare ogni equivoco, si è adottata la denominazione di *giro di scala* a quel diritto di servitù di cui si è parlato nel precedente paragrafo, e *scalata* alla porzione di terreno, che si lascia fuori del muro divisorio per avere la facoltà di andare innanzi e indietro lungo questo muro senza introdursi nel fondo contiguo. Noi adotteremo la denominazione di *scalata*, per togliere ogni confusione tra due cose affatto differenti.

Essendo considerato un immobile quello spazio di terreno lasciato fuori del muro divisorio, non si può stabi-

lirne la proprietà che col mezzo di un titolo o mediante la prescrizione; quindi, allorchè si reclama una tal porzione di terreno senza il corredo di un titolo, o della prescrizione, non si può attenerla nemmeno in quei paesi nei quali il *giro di scala* si riteneva esistere di pieno diritto. La ragione si è, che la presunzione veniva ammessa solamente a riguardo del *giro di scala*, considerato come servitù; relativamente a ciò che noi chiamiamo *scalata*, essa è un oggetto immobiliare, che in qualunque tempo non si è potuto acquistare che per mezzo di un titolo o della prescrizione. Di più, questa presunzione relativa alla servitù del *giro di scala* più non sussiste, nemmeno a senso di quegli statuti che l'avevano ammessa; perchè si è veduto nel paragrafo precedente, che questa servitù, essendo discontinua e non apparente, è nel numero di quelle che, giusta il Codice, non possono stabilirsi che mediante un titolo.

Si è detto che si può acquistare la *scalata* mediante la prescrizione, come qualunque altro oggetto immobiliare; per cui basta un semplice titolo di possesso per ottenerla. Se si tratta del possessorio, basterà il possesso di un anno perchè sia riconosciuto legittimo l'acquisto dell'anzidetta proprietà, qualora poi si trattasse del petitorio, ne sarà mantenuto il possesso, se questo avrà il tempo e le qualità necessarie per la prescrizione degl'immobili. Può darsi il caso che i titoli stessi somministrano le prove della *scalata* di cui trattasi, senza esservi indicata la larghezza del terreno che si riclama: si domanda come sarà determinata questa larghezza. Vi sono de' casi in cui la confinazione delle proprietà limitrofe potrebbe dare quegli schiaramenti che si cercano; ma vi sono molte circostanze in cui questo mezzo di scoprire la verità sarebbe o ineseguibile, o insufficiente.

Nulla avendo stabilito il Codice su questo punto, esso lascia in pien vigore le disposizioni degli statuti e de' regolamenti locali: in mancanza di queste leggi particolari, si devono osservare gli usi de' rispettivi paesi.

Si è veduto nel precedente paragrafo che nella giurisdizione dello statuto di Parigi il *giro di scala*, considerato come servitù, è di tre piedi, corrispondenti ad un metro di nuova misura. In forza di una convenzione ch' ebbe luogo tra la signora Desfontaine e Nicola Denau, fu

stabilito che questi avrebbe fatto a sue spese il suo muro divisorio dei loro fondi contigui: la signora Desfontaine si era riserbata la facoltà di godere del *giro di scala* nel caso che volesse fabbricare sopra il muro divisorio. Ciò non ebbe luogo; e questa signora non aveva alcuna pretensione sul terreno ch' era al di là della cinta dalla parte del suo vicino Danau. Ma in seguito la signora Desfontaine ha voluto appoggiare un edifizio sul muro, e profittare del *giro di scala* che si era riserbato. Era necessario di sapere quale larghezza di terreno essa aveva il diritto di occupare sul fondo contiguo. Per ciò si ebbe ricorso ad un atto di notoriètà, che fu emesso dal sig. luogotenente civile di Châtelet il 23 agosto 1701. Esso non si limita a decidere che nella giurisdizione dello statuto di Parigi il *giro di scala* è di tre piedi. In questo atto si scorgono le massime riguardanti questa materia adottate a Châtelet. Quantunque esso sia stato provocato in occasione di controversia, in cui si trattava del *giro di scala* considerato come servitù, null' ostante quest' atto parla egualmente del *giro di scala* considerato come proprietà, in conseguenza deve servire di regola per determinare ciò che si deve intendere per *giro di scala* nello statuto di Parigi, tanto considerato come servitù, che come proprietà corporale.

Ivi si scorge a prima vista che il *giro di scala*, considerato come servitù, non era ammesso se non mediante un titolo, il che è conforme ai principj del nuovo Codice. La facoltà che chiunque ha di fabbricare sino all' estremità del suo fondo, o di formarvi un muro divisorio, è il motivo su cui è fondato l' atto di notorietà, per decidere che il *giro di scala* non può ottenersi mediante il semplice possesso: nell' uno e nell' altro caso, non si può avere al di là della separazione un terreno destinato all' esercizio del *giro di scala*. In questo caso, aggiunge l' atto suddetto, se vi ha il bisogno di fare qualche ristaurazione al muro non comune posto sulla linea che separa i due fondi, colui a cui appartiene, deve fare eseguire i lavori dalla sua parte; e qualora fosse comune il muro, i lavori vengono eseguiti tanto da una parte che dall' altra; ciò che abbiamo osservato nel paragrafo precedente.

Lo stesso atto di notorietà dice altresì, che se una persona, costruendo un muro, ha lasciato fuori uno spazio

di tre piedi del suo terreno, ha il diritto del *giro di scala*: allora non è una servitù, ma una proprietà di terreno lasciata al di là della sua cinta.

La distinzione tra il *giro di scala*, considerato come servitù, e la *scalata* è abbastanza manifesta nell'atto di notorietà di Châtelet; quindi, in ambi i casi, è evidente che la consuetudine è di dare tre piedi di larghezza al *giro di scala*, la di cui dimensione non sia specificata nel titolo.

Giacchè non si può riclamare la *scalata* se non col mezzo di un titolo, chiunque lascia uno spazio di terreno al di là del muro che vuol costruire, avrà cura che la linea divideute i due fondi venga riconosciuta dal suo vicino. Egli non ommetterà di far risultare nel processo verbale, eretto nella via amichevole, o nella via giudiziale per mezzo dei periti, che quello spazio di terreno appartiene al fondo nel quale è situato il muro; e nello stesso tempo di farne indicare la larghezza.

Allorchè un proprietario lascia uno spazio di terreno al di là del suo muro che gli serve di cinta, come dovrà regolarsi il vicino che vuol parimenti chiudere il suo fondo? Egli può egualmente collocare il suo muro di cinta nel proprio suolo, o lasciando uno spazio al di fuori, o costruendo sull'estremità del proprio fondo il muro di cui trattasi, sicchè questo sia immediatamente contiguo al fondo del vicino. Nel primo caso, tra i due muri vi sarà un sentiero la di cui larghezza sarà formata dai due spazj lasciati da una parte e dall'altra. In questo caso, il sentiero apparterà, per una porzione della sua larghezza, a colui che ha costrutta la prima cinta, e per l'altra porzione a colui che ha costrutta la seconda.

Se quest'ultimo ha costrutto il muro sull'estremità del suo fondo, il sentiero posto tra le due cinte è formato dal solo spazio che vi ha lasciato il proprietario che fu il primo a chiudere il suo fondo: egli solo ha la proprietà di questo spazio, e il vicino non vi ha alcun diritto, nè può farne uso.

In vista di ciò, quest'ultimo non può formare al suo muro lo sporto del tetto che abbia l'inclinazione da due parti, perchè non gli è permesso di lasciar cadere sul sentiero di altrui pertinenza l'acqua che cade sul suo muro: questo muro dovrà avere nella di lui sommità

l' inclinazione verso il fondo nel quale è situato. E per un motivo più rilevante, se questo vicino alzasse questo muro per appoggiarvi un edifizio, non gli sarebbe lecito di lasciar cadere l' acqua dal tetto nel sentiero; un tal diritto appartiene soltanto al proprietario di questo spazio.

Si osservi ancora, che chi ha la proprietà di questo spazio è tenuto a formarvi il seliciato, e a dare al sentiero un pendìo sufficiente per lo scolo delle acque che cadono dal suo tetto; altrimenti la costruzione che il vicino ebbe il diritto di collocare all' estremità del suo fondo, potrebbe essere soggetta a soffrire del danno nelle fondamenta, se le acque provenienti dal fondo contiguo vi rimanessero per lungo tempo. Quest' opinione, adottata da Desgodets, benchè da esso non motivata, è fondata sul principio di equità, che è la base principale delle leggi di contiguità, e che non permette a chiunque, sotto pretesto del godimento di quanto gli appartiene, di recar del danno al suo vicino allorchè si può evitarlo. Un tal principio deve essere applicato al proposto caso; sicchè avendo il sentiero il necessario scolo delle acque, il rispettivo proprietario conserva i suoi edifizj al pari di quelli del suo vicino.

Non è permesso, come abbiamo detto, di formare lo stillicidio dalla parte del fondo contiguo: ne segue da ciò che chi costruisce un edifizio il cui tetto presenta un piano inclinato dalla parte del vicino, non può esimersi dal collocare il muro divisorio, in guisa, che vi sia al di fuori uno spazio sul quale cadono le acque provenienti dal tetto. Ed allorchè la pioggia è diretta col mezzo di una grondaja sul suolo di quegli a cui appartiene l' edifizio, si può risparmiare la perdita di quel terreno situato al di là del muro.

Di più, allorquando colui che costruisce trovasi costretto a ritirare sul proprio fondo il muro divisorio, sarà egli obbligato a lasciare al di fuori un determinato spazio, per esempio, di tre piedi, in que' paesi ov' è praticato di dare una tale dimensione alla *scalata*?

Alcuni fanno riflettere, che non si deve stabilire la dimensione di tre piedi se non nel caso che occorra d' interpretare da' titoli che provino solamente la *scalata* senza determinarne la dimensione. In questo caso, è d' uopo stabilire una regola; si ha quindi ricorso alle disposizioni statutarie o agli usi costantemente ricevuti. Ma

quando trattasi di costruire qualche edifizio, e di verificare in concorso del vicino la dimensione dello spazio di terreno lasciato al di là del muro divisorio, il rispettivo proprietario può tenere il sentiero di quella larghezza che più gli convenga. Questa porzione di terreno è di sua spettanza assoluta, e può, costruendo, comprenderlo entro il muro di cinta, o lasciarlo al di fuori; e in tal caso egli tiene questo spazio di quella larghezza che più gli piace.

Altri ammettono bensì che, chi costruisce ha la facoltà o di collocare il suo muro sull' estremità del proprio suolo, o di lasciare uno spazio al di là dello stesso muro; ma fanno poi riflettere che, in ambi i casi, incombono al medesimo due differenti obblighi. O il muro di questo edifizio è collocato sull' estremità del proprio suolo, ed allora lo sporto del tetto non può aver l' inclinazione dalla parte del vicino: o vien lasciato uno spazio al di là dello stesso muro per potervi senza ostacolo formare lo stillicidio dalla parte del vicino, e in questo caso si ha l' obbligo di lasciare uno spazio conveniente, acciò la caduta delle acque non cagioni verun danno al fondo contiguo. Nemmeno colui che costruisce può lasciare a disposizione del suo vicino la determinazione della larghezza della *scalata*, altrimenti quest' ultimo potrebbe fissarla così stretta, che più non produrrebbe l' effetto che si desidera. Sarebbe dunque più ragionevole decidere, che se i due vicini non convengono in iscritto sulla larghezza della *scalata*, questa sarà determinata a norma dello statuto locale, o dell'uso del paese. Se adunque i due vicini non istabiliscono con un atto in iscritto la larghezza di questo spazio, si potrà a buon diritto invocare lo statuto locale o l' uso del paese? A Parigi si ritiene, che sia necessaria la larghezza di tre piedi almeno, per trarre da un simile spazio quell' utile che garantisca l' interesse de' due vicini. L' uso quindi ha stabilito una tale dimensione nella giurisdizione dello statuto di Parigi. Sembra che questa regola costituisca su tal punto il diritto comune, e possa esser osservata in ogni paese, semprecchè nulla sia disposto in contrario dai rispettivi statuti o regolamenti, od usi particolari.

Abbiamo poc' anzi accennato, ch' è dell' interesse di colui che lascia uno spazio al di là del suo muro di cin-

ta, di farlo verificare in concorso del suo vicino: quanto si è spiegato prova ad evidenza, che di non lieve importanza è per quest' ultimo che non si faccia alcuna cinta, o ricostruzione di cinta, senza aver prima determinata la linea dividente i due fondi: allora poco importa che il muro di cinta venga collocato sull' estremità del fondo da cui dipende, o custrutta più indentro dello stesso fondo.

Un proprietario ha chiuso il suo fondo, lasciando uno spazio al di là del muro: il vicino posteriormente ha costrutta la sua cinta sull' estremità del proprio suolo, in guisa che il sentiero intermedio è di assoluta spettanza del primo proprietario. Questi in seguito ha fatto atterrare il suo muro, ed ha per separazione quello del vicino: egli, per farne uso, offre di acquistarne la comunione. Si domanda, se il proprietario del muro sussistente possa rifiutarsi? No certamente, poichè il proprietario che fu il primo a chiudere il fondo, e che ha fatto atterrare il muro, ha usato un diritto legittimo. Quindi, dopo aver demolita la sua cinta, gli si presenta un muro immediatamente posto sull' estremità del suo fondo, egli ha dunque la facoltà di acquistarne la comunione.

Ma, nel proposto caso, non si dovrà ricusare una tal facoltà a questo proprietario, stantechè in favor dell'altro non può aver luogo la reciprocità? Difatti, quegli che costruisce posteriormente il muro di cinta, non ha la facoltà, nè prima di costruirlo nè dopo averlo atterrato, di costringere il suo vicino a cedergli la comunione del muro, che ha al di là uno spazio di terreno appartenente al medesimo.

La mancanza dell' accennata reciprocità non può esser presa in considerazione; giacchè la condizione di quegli che ha la *scalata* non è eguale a quella del proprietario che costruisce il muro di cinta sull' estremità del suo fondo. Non dee quindi recar sorpresa, se eguali non sieno i diritti di questi proprietarj. Abbiamo veduto di sopra per quali motivi sia permesso ad un proprietario di acquistare la comunione di un muro posto immediatamente all' estremità del suo fondo: è chiaro adunque che non militano le stesse ragioni per poter costringere il suo vicino a cedergli la comunione di un muro situato tre piedi almeno al di là della linea di separazione.

Quel proprietario che volesse chiudere il suo fondo,

e che fra il suo terreno ed il muro del vicino trovasse uno spazio appartenente al medesimo ; può senza dubbio offrire il prezzo di questo spazio di terreno, ed in seguito pagare la metà del valore del muro : ma se non è accettata l' offerta, non ha la facoltà di costringere il suo vicino, che ha voluto ritirarsi dalla linea di separazione per non aver cosa alcuna in comune col proprietario contiguo. In una parola, la legge non obbliga a cedere la comunione di un muro, allorchè questo non sia collocato sulla linea di separazione.

Come poi si deciderà la quistione, se il proposto caso ha luogo tra due edifizj posti in una città o in un sobborgo ? Il vicino di colui che ha chiuso il primo il suo fondo volendo fabbricare può collocare la grossezza del suo muro, per la metà sul proprio suolo, e per l' altra sullo spazio appartenente all' altro proprietario, e costringerlo a concorrere per la sua quota alla comune separazione sino all' altezza prescritta per una cinta. Questa è una conseguenza dell' art. 663 (584) del Codice, il quale dice espressamente, che ciascuno può costringere il suo vicino a concorrere nelle spesse di costruzione dei recinti che separano le loro case situate nelle città e nei sobborghi.

Quindi è da rimarcarsi, che se alcuno volesse col mezzo di uno spazio dividere la sua casa da quella del vicino, essendo queste situate in città o in un sobborgo, non può esimersi dal concorrere alla spesa per la costruzione di quella cinta che vorrà stabilire il vicino sulla linea che divide i due fondi contigui. Si deve ritenere altresì, che non avendo de' motivi fondati per lasciare uno spazio al di là del suo muro, riuscirà di maggior comodo e di minore dispendio il collocarlo sulla linea dividente i due fondi ; e ciò contribuirà moltissimo alla salubrità ed alla sicurezza degli edifizj. Ecco il motivo per cui si può constringere il vicino a concorrere, per la metà della spesa, nella costruzione de' recinti delle case, poste nelle città o ne' sobborghi ; ch' è quanto abbiamo dimostrato nell' art. I. § XI.

§ III.

Del recinto.

Allorchè al di là della cinta di un parco, o di tutt' altra simile costruzione, vi si lascia uno spazio, esso chiamasi *recinto*; e per lo più questa porzione di terreno che forma il *recinto* trovasi tutta all' intorno del parco. Siccome accade soventi che il *recinto* sia di maggior dimensione della *scalata*, di cui abbiamo parlato nell' antecedente paragrafo; così è necessario di distinguere con diverse denominazioni due differenti oggetti, benchè la natura del medesimo sia eguale, consistendo ambedue in una proprietà immobiliare; ma non si dovrà però considerare eguale il *recinto* al *giro di scala*; il quale consiste unicamente in una servitù.

Quando poi si tratta di mandare gli operaj presso il vicino per le riparazioni dei muri di un parco, non si dovrà usare la denominazione di *recinto*, trattandosi in allora della servitù del *giro di scala*; e vi si applicherà quanto abbiamo esposto nel precedente paragrafo.

La denominazione di *recinto* adunque viene usata per indicare quella porzione di terreno che un proprietario ha lasciato al di là della cinta del suo parco: ciò non costituisce un diritto di servitù, ma consiste positivamente in una proprietà corporale. Il *recinto* adunque pure è sottoposto alle stesse regole stabilite per la *scalata*; giacchè, quanto alla prima, si richiedono de' titoli per riclamarla e possederla, nella stessa guisa di ogni altro oggetto immobiliare; per cui anche la prescrizione è un mezzo per acquistare o perdere, in tutto o in parte, quella porzione di terreno di cui trattasi. Non ripeteremo quindi ciò che abbiam detto intorno alla *scalata*; giacchè facilmente se ne può far l' applicazione anche a ciò che chiamasi *recinto*. L' unica differenza che passa tra questi due oggetti consiste nella diversa dimensione; giacchè a Parigi è stabilita la larghezza di tre piedi; o di un metro all' incirca, per la *scalata*; come ne fa prova l' atto di notorietà de' 23 agosto 1701, da noi citato per esempio; mentre che, giusta l' opinione di varj autori, il *recinto* ha una larghezza di sei piedi, o di due metri all' incirca della nuova misura.

Allorchè si rileva dai titoli la quantità di terreno lasciata al di fuori di un parco, non vi può essere alcuna difficoltà; ma nel caso che consti semplicemente dai titoli che il proprietario del parco possiede un *recinto* al di fuori, senza indicarne la larghezza, lo statuto ed i regolamenti particolari suppliscono a questo silenzio; ed allorchè gli statuti non comprendono veruna disposizione su questo punto, si segue l' uso comune, per mezzo del quale, giusta il parere di alcuni autori, viene stabilita la larghezza di sei piedi al *recinto*.

Gli autori che hanno parlato intorno a quella porzione di terreno che si lascia al di là dei muri di un gran circuito, non s' appoggiano a veruna autorità per comprovare l' uso dai medesimi invocato; quindi si fa loro l' obbiezione, che non essendo stabilita in modo autentico la differenza tra il *recinto*, e la *scalata*, non v' ha ragione per dare al primo la larghezza di sei piedi, quando è indubitato che l' altra ne ha solamente tre.

La risposta è tratta dalla natura stessa di un parco, o di qualunque gran circuito destinato a contare considerabili piantagioni. Giusta il diritto comune fu proibito in ogni tempo di piantare degli alberi di alto fusto ad una minor distanza di sei piedi dal terreno del vicino: il proprietario di un parco, volendo formare la sua cinta in guisa da non aver alcuna controversia col vicino, non può dunque ragionevolmente lasciar al di fuori uno spazio minore di sei piedi, per poter liberamente piantare nel suo parco degli alberi di alto fusto.

Un altro motivo di querela avrebbe luogo nel caso che il vicino, nel coltivare le sue terre poste lungo un parco, si avvicinasse coll' aratro al muro, il proprietario di questo, per evitare qualunque controversia, deve lasciare al di fuori della sua cinta uno spazio di sei piedi almeno, acciò il suo vicino possa liberamente condurre l' aratro sino all' estremità del suo campo, ed avere uno spazio sufficiente per fare la voltata.

In vista di queste due circostanze, si presume che l' uso abbia determinato la larghezza di sei piedi al *recinto*, allorchè gli statuti non indicano alcuna dimensione. Quest' uso però, appoggiato ad una giusta presunzione non dovrà essere invocato che in mancanza di disposizioni statutarie su tale materia, e se non quando viene for-

malmente stabilita dai titoli la proprietà del *recinto*, senza esservi indicata la larghezza del medesimo.

Il Codice non ha cangiato in nulla l'antico diritto concernente le distanze delle piantagioni: esso prescrive, all' art. 671 (592) che si dovranno osservare in ciascun paese i regolamenti particolari e gli usi constantemente ricevuti. In mancanza degli uni e degli altri, lo stesso Codice prescrive, che non è permesso di piantar alberi di alto fusto se non alla distanza di due metri, o sei piedi all'incirca, dalla linea di reparazione di due fondi contigui. Nel caso adunque che si debba determinare la larghezza del recinto di un parco, la di cui esistenza consti da titoli, si avrà per norma la citata disposizione del Codice relativa alle piantagioni.

ARTICOLO X.

Del diritto di scavare le menire.

Quest' articolo è diviso in tre paragrafi, in cui si parlerà conseentivamente: 1. delle miniere in generale; 2. delle miniere che sono a disposizione del governo; 3. delle miniere di ferro.

§ I.

Delle miniere in generale.

Parlando del caso in cui i diversi piani di una casa appartengano a più proprietarj, noi abbiamo veduto che chi è proprietario del suolo di un fondo ha pure la proprietà di ciò che vi esiste superiormente, come sono gli edifizj e le piantagioni. Egualmente è riputato di sua pertinenza tuttociò che vi esiste inferiormente, come le cantine, i pozzi, le fogne, le petriere, le sorgenti, i renaj, le miniere, ed ogni altra cosa sotterranea. È da notarsi però che questa decisione del Codice Napoleone, espressa nell' articolo 552 (477), porta seco la riserva delle eccezioni stabilite al titolo delle servitù prediali; e ciò s' intende anche del caso in cui, relativamente all' anzidetto diritto di proprietà, fosse stabilito in contrario un diritto risultante dalle servitù naturali, o legali, o volontarie. Il

medesimo testo del citato articolo 552 (477) del Codice dice che, a riguardo delle miniere, si dovranno osservare i regolamenti. Difatti le leggi, che hanno di mira l'interesse pubblico, conferiscono al governo la facoltà di permettere, od anche di dirigere l'escavazione, secondo la natura delle sostanze rinchiuse nel seno della terra. Il proprietario di una miniera, comprese quelle che non si possono scavare senza il concorso della sovrana autorità, è sottoposto ad una specie di servitù legale. Noi crediamo perciò conveniente di porre qui sott' occhio alcune generali nozioni intorno alle miniere.

L' ultima legge emanata su questa materia è quella dell' assemblea nazionale, la di cui sanzione porta la data del 28 luglio 1791.

Nel primo titolo di questa legge si parla delle miniere in generale. Ivi trovasi espresso che tutte le miniere, sì metalliche che non metalliche, ed anche quelle di bitumi, di carboni fossili, e quelle di piriti, sono poste a disposizione del governo. Quindi non possono essere estratte dalle miniere le sostanze che abbiamo indicate, senza il permesso della pubblica autorità, e sotto la di lei direzione. Null' ostante, siccome non si può temere alcun pericolo nell' escavazione delle miniere già aperte sino alla profondità di cento piedi, così ogni proprietario ha la facoltà di trar profitto dalle miniere situate nel proprio fondo, allorchè sieno suscettibili di un tal genere di escavazione, per cui non ha bisogno di ottenere il permesso del governo: basterà solamente che si uniformi ai regolamenti di *polizia*.

Nel numero delle miniere di cui non si può disporre senza il permesso del governo, non sono comprese, a tenore del secondo articolo, quello di sabbia, di creta, di argilla, di pietre vive, di marmi, di pietre lavagne, di gesso, di torba, di terra vitriolica, di ceneri, finalmente tutte quelle miniere che non sono indicate nel primo articolo.

In conseguenza, chi avrà nel suo fondo una di queste specie di miniere, a di cui riguardo non è fatta dalla legge veruna innovazione, ne può liberamente disporre senza il permesso del governo, purchè si uniformi ai regolamenti di *polizia*. Per esempio, se non si può fare lo scavo di una miniera se non a una certa distanza dalla strada maestra; se v' ha bisogno di lasciarvi i sostegni ed

i puntelli per sostenere le volte delle miniere di pietra; se non si possono scavare quelle di gessò, se non a cavo aperto; se generalmente non si possa intraprendere veruno scavo in una miniera qualunque, senza prima averne data notizia al magistrato incaricato della pubblica sicurezza: ciò è in conseguenza de' regolamenti di *polizia*. Questi non ledono in verun conto i diritti del proprietario, il quale ha null' ostante la facoltà o di estrarre dalle miniere i prodotti di cui sono suscettibili, o di non farne uso alcuno. È da ritenersi però che, se le sostanze di cui il governo non ha la facoltà di disporre, non sono estratte dal rispettivo proprietario, e che le medesime sieno necessarie alle opere pubbliche, o di una utilità generale, gl' intraprenditori di questi lavori possono ottenere dall' autorità amministrativa la facoltà di trarre dalle miniere i prodotti che fossero necessarj. In questo caso, è dovuto al rispettivo proprietario un' indennità, che non solo sia proporzionata alla superficie del terreno, ma benanche al valore delle materie estratte dal di lui fondo. Una tale indennità è convenuta tra le parti nella via amichevole, o stabilita dai periti (1).

§ II.

Delle miniere di cui solo può disporre il governo.

Giusta l' articolo 1. della citata legge 28 luglio 1791, ogni miniera posta a disposizione del governo non può essere scavata dal proprietario del fondo ove la medesima esiste, senza il permesso della sovrana autorità. Egli è vero che il proprietario del terreno ottiene questo permesso a preferenza di ogni altro, allorchè ne fa la domanda, ma se questa non è dal medesimo fatta, non solo gli è proibito d' intraprendere lo scavo della miniera, ma un tale permesso può essere accordato ad altre persone.

(1) L' ultima disposizione che abbiamo intorno alle miniere, è quella della legge de' 17 ottobre 1826, colla quale venne prescritto che le miniere di qualunque specie potranno essere cavate liberamente, senza il bisogno di alcuna concessione, tanto da' proprietarj de' fondi per se stessi, che per mezzo di altri.

Le miniere rivenute ne' fondi dello stato, o del pubblico demanio, non potranno scavarsi senza la regia concessione.

Ad oggetto poi che non venga ad altri accordato il permesso senza la saputa del proprietario, l'articolo 10 vuole che a nessuno ne venga accordato, senza prima esserne richiesto lo stesso proprietario, il quale nel termine di sei mesi deve dichiarare se intenda o no d'intraprenderne lo scavo sotto le stesse clausole e condizioni imposte a coloro che aspirassero ad esserne concessionarj. Una tale richiesta è fatta dal prefetto del dipartimento in cui esiste la miniera da scavarsi.

In caso di accettazione per parte del proprietario, egli ne ottiene il permesso a preferenza di ogni altro, purchè il suo fondo, o da se, o riunito a quelli de' socj, sia, relativamente all' estensione: suscettibile di uno scavo.

L'estensione di terreno, per cui viene accordato il permesso di cui trattasi, è determinata dall' autorità amministrativa, secondo la natura delle miniere: ma una tale estensione non può eccedere sei leghe quadrate, calcolando la lega 2282 tese, e secondo le nuove misure, 444 metri, e 455 millimetri.

Giacchè il proprietario è preferito a chiunque, non solo quando il di lui terreno è suscettibile di un' escavazione, ma benanche allorchè vi sieno aggregati i terreni de' suoi vicini per avere una maggiore estensione, ne segue che la domanda da esso presentata per ottenere il permesso dell' escavazione, esser deve notificata a tutti coloro i di cui fondi sono compresi nella concessione di cui trattasi. Con questo mezzo, nell' intervallo di sei mesi, essi hanno il tempo di associarsi, onde ottenere la preferenza. Non è necessario che tutti i proprietarj sieno d' accordo per assumerne l' impresa: basta che l' estensione di terreno di loro pertinenza sia suscettibile di una escavazione.

In mancanza di accettazione per parte dei proprietarj, il permesso viene accordato a chi ne ha fatta la domanda, salva l' indennità dovuta ai medesimi per lo scavo de' terreni di loro pertinenza. Una tale indennità non si estende al valore delle sostanze esistenti nelle miniere, ma solamente alla privazione de' prodotti di cui è suscettibile la superficie del terreno, ai guasti cagionati nel fondo a motivo degli scavi, dei sentieri, dei lavatoj, della diversione delle acque, e di ogni altro stabilimento inerente allo scavo delle miniere.

Parlando del caso in cui, pel bisogno di opere pub-

bliche, l' autorità amministrativa autorizza l' intraprenditore di trarre da un terreno vicino delle materie che non sono riserbate alla disposizione del governo, noi abbiamo detto che l' indennità dovuta al proprietario deve essere proporzionata tanto al danno recato alla superficie del terreno, quanto al valore delle sostanze estratte. Ma trattandosi di miniere delle quali il governo ha solo il diritto di disporre, la cosa è ben diversa. Se il proprietario di una miniera di questa specie non acconsente di esserne il concessionario, chi ha ottenuto il permesso dello scavo deve solo un' indennità per l' occupazione della superficie del terreno, e pei guasti al medesimo cagionati dai lavori; giacchè le materie che si estraggono non sono di pertinenza dell' anzidetto proprietario. Ecco il motivo pel quale l' art. 22 di detta legge stabilisce l' indennità in ragione del doppio del valore attribuito alla superficie del suolo: la stima vien fatta nella via amichevole, o col mezzo dei periti.

Allorchè il terreno di un particolare non eccede i dieci *arpenti* (cinque *hectares* di nuova misura), e che la concessione si estende solamente sopra una parte di questo terreno, il rispettivo proprietario può pretendere che il concessionario paghi in ragione del totale, dietro una stima fatta amichevolmente o a dettame de' periti.

È da osservarsi che nessuno è tenuto, in alcun caso, a permettere che venga fatta un' escavazione in un suo terreno chiuso da un muro, qualunque sia la specie della miniera che vi esistesse; come pure se il fondo consisterà in una corte, o in un giardino, prato, vigna, allorchè questi oggetti sieno aggregati ad una casa situata alla distanza di 200 tese (400 metri).

Il primo titolo della legge relativa alle miniere contiene alla fine alcune disposizioni di regolamenti che non riguardano i diritti del proprietario: noi le abbiamo sufficientemente indicati in questi due articoli.

§ III.

Delle miniere di ferro.

Il secondo ed ultimo titolo della legge 28 luglio 1791 tratta particolarmente delle miniere di ferro. Questa è del

numero di quelle riserbate alla disposizione del governo, com' è chiaramente espresso in detta legge all' art. 1.

Abbiamo veduto che chi possiede una di queste miniere riservate al governo, può scavarla sino alla profondità di 100 piedi, senza aver bisogno di chiederne il permesso, purchè esegua i lavori a cavo aperto, o con fossa e luce. Siccome l' esercizio di questo diritto del proprietario dev' essere subordinato alla pubblica utilità; così esso è soggetto, particolarmente rispetto alle miniere di ferro, ad alcune modificazioni.

Così pure, per lo scavo di una miniera di ferro, anche a cavo aperto, o con fossa e luce, sino alla profondità di 100 piedi, il proprietario del fondo in cui esiste la miniera deve ottenere il permesso dalla sovrana autorità.

Ognuno può chiedere di poter stabilire de' fornelli per lo scavo delle miniere di ferro, ma la preferenza è dovuta a que' proprietarj che hanno nei loro fondi de' minerali e de' combustibili necessarj per l' affinazione di questo metallo.

Il permesso di stabilire una fucina per la fusione del minerale porta seco la facoltà di farne l' indagine, o col mezzo dello scandaglio o in altra guisa, ne' luoghi destinati. Nullostante non si potranno praticare queste indagini, senza il consenso de' rispettivi proprietarj, nei campi e terreni seminati, o dove non fu ancora fatta la raccolta de' frutti. Sarà dunque permesso ai concessionarj di fare le indagini del minerale, in ogni tempo, nelle terre incolte, od in riposo; ma essi non possono scandagliare le terre coltivate se non prima della seminazione, o dopo la raccolta. Non avranno poi l' accesso, in nessun tempo, nei terreni chiusi dai recinti, neppure nelle corti, giardini e vigne, allorchè questa specie di fondi sono aggregati a case situate alla distanza di 200 tese (400 metri).

I padroni delle fucine, prima di scandagliare alcun terreno in cui possono fare gli scavi, sono tenuti ad avvertirne un mese prima il proprietario, ed a corrispondergli, nella via amichevole o a dettame de' periti, l'indennità dovuta pel danno che può essere cagionato dalle relative operazioni.

Allorchè consti che il terreno scandagliato contiene del minerale, il padrone della fucina deve legalmente renderne avvertito il proprietario.

Oltre questo primo avviso, che ha per iscopo di far sapere al proprietario che nel di lui fondo esiste del minerale, e che in conseguenza si dovrà farne un giorno l' estrazione, il padrone della fucina, qualora creda opportuno di procurarsi questo minerale, deve renderne inteso il proprietario con un' altra notificazione. Quest' ultimo, nel termine di un mese, è tenuto ad intraprendere egli stesso l' estrazione del minerale, se lo crede conveniente. Questo termine decorre dal giorno della notifica per le terre incolte od in riposo; e dal giorno in cui è terminata la raccolta, se trattasi di terreni seminati, o destinati ad esserli nell' anno successivo.

Qualora, scaduto il termine di un mese, questo proprietario non si accinge ad estrarre il minerale; oppure, se dopo aver incominciata l' operazione, egli la interrompe; o non la prosegue colla necessaria attività, il padrone della fucina può ottenere la facoltà di fare l' estrazione di cui trattasi: a tale oggetto egli si rivolge al giudice di pace del luogo ove esiste il terreno suscettibile di escavazione.

Allorchè il proprietario s' incarica di estrarre il minerale, è tenuto a venderlo al padrone della fucina che ne ha fatta la scoperta: il prezzo è convenuto amichevolmente, o stabilito dai periti, eletti nella via amichevole o giudiziale. Nella stima del minerale si deve aver riguardo alla località, alle spese di estrazione, come pure ai guasti cagionati dagli analoghi lavori.

Qualora lo scavo venga eseguito dal padrone della fucina, dietro il rifiuto del proprietario, quest' ultimo dev' essere rimborsato pel valore del minerale: il prezzo è convenuto tra le parti, come si disse, o stabilito dai periti che prendono in considerazione le località ed i guasti cagionati: essi devono altresì aver riguardo alle spese sostenute dal padrone della fucina, stantechè il proprietario non ha voluto eseguirne l' estrazione.

Ne segue da ciò, che in ogni caso il proprietario deve vendere il suo minerale al padrone della fucina: è cosa evidente però che il prezzo è maggiore, allorchè il proprietario ne fa l' estrazione, di quello che se fosse fatta dal padrone della fucina.

Oltre il prezzo del minerale, che dev' essere corrisposto dal concessionario, sia ch' egli stesso ne abbia fatta

l'estrazione o che questa sia stata eseguita dal proprietario, il primo non sarà esente dal corrispondere un' indennità a quest' ultimo, tanto a riguardo della superficie del terreno, ed alla privazione del godimento, quanto pei guasti cagionati dagli scavi ed analoghi lavori. Una tale indennità è convenuta tra le parti, o a dettame de' periti.

Nello stabilire una tale indennità, si deve aver presente che il padrone della fucina è tenuto, alla fine della sua concessione, di rimettere le terre in uno stato da essere lavorate coll' aratro. Se l' estrazione ha luogo nelle vigne o ne' prati, deve ridurre il terreno in uno stato da produrre del vino, o del fieno della primitiva specie.

Si dovrà tenere la stessa regola rispetto ai boschi ed alle foreste nei quali il padrone della fucina estrae de' minerali. Nello stabilire l' indennità, si deve aver riguardo non solo al valore della superficie, di maggiore o minor prezzo secondo la qualità e quantità del legname ceduo; ma ben anche al tempo necessario per la riproduzione degli alberi.

Finalmente i padroni delle fucine sono tenuti a lasciar sussistere, nell' estensione di ogni arpento, venti alberi almeno del migliore crescimento, ed impedire qualunque guasto alle tenere quercie, sotto le pene portate dalle leggi relative alle foreste.

Ciascun concessionario non può estendere l' osservazione ne' boschi e nelle foreste al di là di un arpento in ciascun anno. Terminati gli scavi, il terreno dev' essere livellato meglio che sia possibile, e ne' luoghi danneggiati dall' estrazione de' minerali, è d' uopo ripiantarvi le picciole quercie, o seminarli di ghiande.

Può accadere che l' escavazione sia stata di tal natura, che il terreno in alcuni luoghi non sia suscettibile di coltura: riconosciuto ciò dai periti, è cosa manifesta che il concessionario deve reintegrare il proprietario in ragione della perdita cui andò soggetto il terreno.

Le altre disposizioni del secondo titolo della legge sulle miniere contengono alcuni dettagli estranei nel nostro soggetto: vi si trova, per esempio, che i padroni delle fucine devono indennizzare chiunque ebbe del danno in causa de' loro stabilimenti. Una legge del 9 settembre 1807, intorno al diseccamento delle paludi, sottopone i diritti del proprietario ad alcune modificazioni a riguardo della

pubblica utilità; ma per non uscire dai limiti del nostro piano, basta di aver qui soltanto accennata la suddetta legge.

ARTICOLO XI.

Del tesoro.

Quest' articolo è diviso in due paragrafi. Esamineremo nel primo in che consiste il tesoro, e a chi deve appartenere. Nel secondo faremo l' applicazione de' principj esposti nel precedente.

§ I.

In che consiste il tesoro, ed a chi appartiene.

Chi ha la proprietà del suolo, ha pure la proprietà di ciò che vi esiste tanto superiormente, che inferiormente, semprechè nulla venga disposto in contrario dalle leggi, o convenzioni particolari. Si domanda a chi appartiene ciò che fu nascosto nella terra, o in un muro, o in qualsivoglia parte di un fondo. Una tale questione è propria della materia che trattiamo, non perchè sia precisamente un oggetto di servitù, ma per esser in acconcio di esaminare, in un' opera concernente gli edifizj, a chi debba appartenere ciò che si trova in un fondo, o da chi n' è il proprietario, o dal locatore, affittajuolo, sequestratario, od altro possessore a titolo precario, o dagli operaj occupati ne' lavori occorrenti allo stesso fondo.

Ecco la definizione del tesoro espressa nel Codice Napoleone all'articolo 716 (636): « È tesoro qualunque » cosa nascosta o sotterrata, della quale non vi è alcuno » che possa provare di essere il proprietario, e che viene » scoperta per puro caso ». Questa definizione è conforme a quella che abbiamo nel diritto romano. *Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat.* L. 3 § 1, ff. *de aquir. rer. domin.* Una differenza pertanto si scorge in queste definizioni: pare che la legge romana non consideri per tesoro che una somma di denari d' oro o d' argento, *pecuniae*; mentre che il Codice Napoleone,

sotto la denominazione di tesoro, comprende ogni cosa che si trova nel caso preveduto. Quindi i principj che saremo per istabilire sono applicabili a tutti gli oggetti che si trovano in un fondo, dove furono nascosti o sotterrati, de' quali non vi è alcuno che possa giustificare d'esserne il padrone.

Lo stesso articolo del nostro Codice attribuisce la proprietà del tesoro a colui che lo trova nel proprio fondo: se il tesoro è trovato nel fondo altrui, appartiene per metà a colui che l'ha scoperto, e per l'altra metà al proprietario del fondo. Una tale disposizione è del tutto conforme al diritto romano. *Inst. de rer. divis.* § 39. Dietro questa regola, allorchè un tesoro era rinvenuto in un fondo del fisco, o di pubblica proprietà tanto civile che sacro, era diviso tra il fisco e colui che l'aveva scoperto. Tale è pure la massima del nostro diritto, giacchè la legge non attribuisce interamente la proprietà di un tesoro se non a colui che lo trova nel di lui fondo, ov'era nascosto. Quindi un tesoro scoperto in un fondo appartenente al demanio della nazione, o in un luogo pubblico, ci offre il caso di un tesoro scoperto da un privato nell'altrui fondo. Il tesoro pertanto vien diviso tra il fisco, e colui che lo ha scoperto.

Allorchè viene trovato un tesoro in un fondo spettante al privato demanio del Sovrano, o ad uno comune o ad un ospizio, o a qualsiasi altro stabilimento, la metà del prodotto, giusta la medesima regola, non appartiene al fisco, ma dev'essere versata nella cassa dell'intendente generale della liste civile, o in quella del comune, dell'ospizio, secondo il luogo in cui fu scoperto il tesoro.

Siccome dalla nostra legislazione sono aboliti i diritti feudali, non si deve quindi più attenersi alle disposizioni statutarie che attribuivano al feudatario la metà del tesoro rinvenuto, allorchè questo veniva scoperto dal proprietario dipendente dalla signoria. Qualora poi il tesoro veniva trovato nel fondo altrui, un terzo spettava al feudatario, un'eguale porzione a proprietario del fondo, e l'ultimo terzo a colui che l'aveva scoperto. Ma dopo l'abolizione del sistema faudale, il *diritto di giustizia* cessò di appartenere alla signoria de' feudatarj: la giustizia in Francia è unicamente amministrata in nome del monarca, in forza de' sovrani poteri di cui egli è investito, e non in causa

di alcun diritto di proprietà su i beni de' privati. Ecco il motivo per cui la legge ha disposto che il tesoro rinvenuto nel fondo altrui sia diviso per metà tra il rispettivo proprietario e colui che lo ha scoperto.

Alcuni antichi autori, come Loisel e Chopin, fanno mensione che gli uffiziali del pubblico demanio riclamarono, a nome del re, i tesori consistenti in oro. Sotto l' odierna legislazione, una tale pretesa sarebbe mal fondata: la disposizione del Codice abbraccia qualunque specie di tesoro. Il governo ha solamente de' diritti su i metalli, considerati come prodotti della terra; ciò che abbiam veduto nel paragrafo precedente: le sostanze estratte dalle miniere non costituiscono il tesoro. Questo consiste unicamente in una cosa nascosta o sotterrata, coll' intenzione di conservarla, e che viene scoperta pel solo effetto del caso: questa circostanza non è applicabile alla scoperta di una miniera, che per anco non appartiene ad alcuno.

§ II.

Applicazione de' principj concernenti il tesoro.

Nel paragrafo antecedente noi abbiamo stabilito dei principj tratti dalla definizione del tesoro e dalla disposizione della legge che ne attribuisce la proprietà: ora, col mezzo di alcuni esempj, faremo l' applicazione degli stessi principj ai diversi casi contingibili.

Un particolare compra una casa, e dopo un anno ritrova un vaso prezioso in un armadio da esso aperto per la prima volta. Ciò non può dirsi un tesoro, o un antico deposito, *vetus depositio*: questa non è una cosa nascosta o sotterrata, di cui non se ne possa giustificare il padrone. È manifesto che il vaso è un oggetto che fu colà dimenticato da colui che dimorava precedentemente nella casa che fu in seguito venduta: si ha dunque l' obbligo di restituire il vaso al medesimo, il quale avrebbe il diritto di riclamarlo.

Se l' armadio è costrutto nella grossezza del muro, e coperto da un intonico di fabbrica, il vaso di cui trattasi può essere considerato un tesoro, ancorchè rinvenuto il giorno dopo dal compratore della casa: questa è

una cosa nascosta, e scoperta per effetto del caso. Siccome non si può aver una certezza dell' epoca in cui questo vaso sia stato riposto nell' armadio; così non si ha l' obbligo di restituirlo a colui che dimorava precedentemente nella casa. Quest' ultimo non avrebbe alcuna ragione fondata per riclamare il vaso, se non col giustificare che l' armadio fu per suo ordine nascosto nel muro, o per opera di altra persona di cui egli n' è l' erede: quest' oggetto non sarebbe più considerato un antico deposito, giacchè vi ha il mezzo di giustificarne il padrone. E quanto anche l' armadio fosse di costruzione immemorabile, il riclamante otterrebbe la restituzione del vaso, provandone la proprietà, e giustificando ch' esso o il di lui autore lo abbia nascosto.

Si supponga che molti anni dopo la vendita della casa, l' ultimo che vi è dimorato rivendichi il vaso prezioso, mostrando il luogo in cui fu da esso riposto, ed indicandolo in guisa, da non lasciar verun dubbio che gli è nota l' esistenza di questa cosa: se dietro il di lui riclamo è rinvenuto il vaso, egli lo può ricuperare, giacchè non si tratta di una cosa scoperta per l' effetto del caso.

Mi è noto che l' avolo mio aveva un oriuolo da tasca assai singolare, e di cui ne ho la descrizione; so altresì ch' egli aveva de' forti motivi di sottrarre quest' oggetto a certe perquisizioni vessatorie; ma non mi è noto il luogo dove lo ha deposto. Dopo molto tempo, mi giunge a notizia che, demolendosi un muro della casa in cui dimorava il mio avo, fu a caso trovato quest' oriuolo; io posso rivendicarlo col dare degl' indizj sufficienti a specificarlo: se io sono l' erede di chi possedeva questa cosa, questa mi deve essere restituita, giacchè qui non trattasi di un oggetto di cui non se ne possa giustificare la proprietà.

Da quanto abbiamo detto ne risulta, che si dovrà ritener solamente come tesoro la cosa di cui non si possa giustificare chi ne sia il padrone; questa è l' essenziale condizione che ne attribuisce le proprietà, per una metà al proprietario del fondo in cui fu trovata, e per l' altra metà a colui che l' ha scoperta. Siccome il proprietario del suolo ha la proprietà di quanto vi esiste superiormente ed inferiormente; così è di ragione che gli ap-

partenga il tesoro da esso trovato nel di lui fondo, allorchè non vi è alcuno che possa giustificare di esserne il padrone: chi poi ne ha fatta la scoperta nel fondo altrui, ha diritto di percepirne la metà; giacchè sembra che la Provvidenza gli abbia dato un diritto su di una cosa che, per così dire, gli ha posto nelle mani. Ecco il motivo per cui la legge romana chiama un tale avvenimento *Dei beneficium L. unic. Cod. de thesauris.*

Ne segue da ciò, che se uno ha trovato nel proprio fondo un tesoro, ne ha l'intera proprietà, giacchè questo era nascosto presso di lui, ed egli medesimo lo ha scoperto. La disposizione dell'art. 716 (636) del Codice Napoleone è fondata su questi principj.

Tre giornalieri operaj, sotto la direzione di un intraprenditore incaricato della costruzione di un muro, erano occupati a scavare le fondamenta: uno di essi scopre nel seno della terra una cassetta contenente delle medaglie d'oro, od altri oggetti preziosi, di cui non se ne può riconoscere il padrone. Si domanda, se la metà del tesoro dovrà appartenere a quest' operajo, oppure all'intraprenditore a cui egli presta la di lui opera.

La ragione che milita in favor dell' intraprenditore si è, ch' egli è risponsale di qualunque fatto de' suoi operaj: anzi nell' esecuzione de' lavori è garante, nella via civile, de' delitti ch' essi commettono: è fuor di dubbio adunque, che ogni profitto derivante dai lavori degli operaj debba esser in favore dell' intraprenditore, a cui i medesimi prestano la loro opera; in conseguenza la metà del tesoro sarà di pertinenza dall' intraprenditore.

Si fa poi riflettere in favore degli operaj, che non si previde la scoperta di un tesoro allorchè furono impiegati per lavorare a giornata. Non v' ha dubbio che ogni profitto che direttamente risulta dalle operazioni di questi giornalieri, non debba essere a loro favore, ma bensì di chi gli ha presi al servizio mediante una convenuta mercede. Per questa ragione, per esempio, i ritaglj di legname fatti dai giornalieri falegnami appartengono al padrone che gli ha occupati in simili lavori. Ma rispetto ai prodotti indiretti che non derivano necessariamente dai lavori, e che sono piuttosto l' effetto del caso, come se si trattasse della scoperta di un tesoro, il padrone degli operaj non poteva prevedere una tale circostanza; e per-

ciò il tesoro deve appartenere, per metà, agli operaj, come autori della scoperta.

Qualora molti operaj fossero occupati a demolire un armadio segreto, e ritrovassero un tesoro, ne sarebbe divisa la metà tra i medesimi in porzioni eguali, avendo essi cooperato a trovare un oggetto prezioso.

Dietro una tale decisione, conforme alla legge, che ne sarebbe se venti operaj, nel demolire un muro, scoprissero un tesoro? Si premetta però, nell'ipotesi, che questi operaj siano tra di loro alla distanza di quattro metri, ed il tesoro venga trovato da uno di essi. Tutti pretendono di parteciparne, adducendo che tutt' insieme sono occupati a demolire un muro in cui era nascosto il tesoro.

È cosa evidente che il tesoro, in tale occasione, è prevenuto nelle mani di un solo: egli solo può invocare quel diritto che gli conferisce la Provvidenza: *Dei beneficium*: gli spetta quindi la metà della cosa da esso trovata. Diversa sarebbe la questione, se molti operaj fossero occupati nel lavoro intorno alla stessa porzione di muro. Per esempio: due operaj sono posti di fronte, e l'uno demolisce la parte esteriore del muro, e l'altro, nello stesso tempo, la parte interiore: se viene scoperto il tesoro nella grossezza del muro, data l'anzidetta posizione dei due operaj, spetterà ai medesimi la metà della cosa trovata, che sarà divisa in due quote eguali, avendone essi insieme fatta la scoperta.

Nissuna difficoltà si presenta per decidere a chi debba spettare il tesoro scoperto nel coltivare un campo coll'aratro. Se chi guida i cavalli è il padrone del campo, gli appartiene per intiero la cosa rinvenuta; se poi fosse un giornaliero di campagna, occupato nella coltivazione all'atto che scopre un tesoro, egli lo dividerà col padrone del campo.

Qualora per la piantagione degli alberi fossero occupati molti giornalieri in un campo, ed uno di questi scoprisse un tesoro, ne appartiene la metà a quel solo giornaliero; se poi molti fossero occupati al lavoro nel medesimo luogo, cioè a fare uno scavo per piantarvi un albero, la metà di cui trattasi sarebbe divisa, in eguali porzioni, fra coloro unicamente occupati intorno a quello scavo nello stesso giorno in cui fu trovato il tesoro.

Bastino questi esempj per servir di lume all' occorrenza che insorgano controversie intorno alla partecipazione di un tesoro che viene scoperto pel solo effetto del caso (1).

CAPITOLO IV.

Delle servitù volontarie.

Noi abbiamo detto nel capitolo I. che sotto la semplice denominazione di servitù s' intendono solamente le servitù reali o prediali, cioè quelle che vengono imposte sopra un fondo per l' uso ed utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario. Abbiamo dimostrata nel capitolo II. la natura di queste servitù, le quali si distinguono in urbane o rustiche; in continue o discontinue, in apparenti o non apparenti. Abbiamo trattato nel capitolo III. delle servitù necessarie, formandone due sezioni, la prima delle quali comprende le servitù naturali, o quelle derivanti dalla situazione naturale de' luoghi, e la seconda abbraccia le servitù legali, o quelle imposte dalla legge. Ora ci rimane a parlare delle servitù volontarie, cioè di quelle stabilite mediante convenzione tra il proprietario del fondo dominante ed il proprietario del fondo serviente.

Divideremo questo capitolo in cinque articoli, nei quali verrà esposto, 1. quali sono le servitù che possono stabilirsi mediante convenzione; 2. chi ha la facoltà di stabilire queste specie di servitù; 3. in qual modo esse vengono stabilite; 4. quali sono i diritti e le obbligazioni che ne derivano; 5. in qual maniera si estinguono queste sorte di servitù.

---

(1) Siccome il tesoro appartiene per metà, a colui che lo scuopre, e per metà al padrone del fondo; è perciò facile il decidere, che di un tesoro trovato in un fondo appartenente a più proprietarj, la metà spetta a colui che lo ha scoperto, e l' altra metà si deve dividere tra tutti i proprietarj del fondo, in ragione de' loro rispettivi diritti. Ma sarebbe però oggetto di questione se questo tesoro trovato si fosse in un fondo enfiteutico, da poichè in tal caso essendovi un padrone diretto, ed un padrone utile, non così chiaramente si vede qual porzione spetterebbe ad ognuno di essi. La legge ha tutto preveduto, e la medesima considera egualmente il padrone utile ed il padrone diretto. In fatti l' articolo 1686 dice positivamente che « il » tesoro che si troverà nel fondo enfiteutico, apparterrà egualmente

Quali sono le servitù che possono stabilirsi mediante convenzione.

Qualunque servitù urbana o rustica, continua o discontinua, apparente o non apparente, può essere stabilita mediante una convenzione tra i proprietarj del fondo dominante e del fondo serviente. Tale è la disposizione del Codice Napoleone, all' articolo 686 (607), il quale esige però che le servitù stabilite mediante convenzione non sieno imposte nè alla persona, nè in favore della persona; ma solamente ad un fondo, e purchè tali servitù non siano in alcun modo contrarie all' ordine pubblico.

Difatti, sebbene il proprietario del fondo dominante trae necessariamente un vantaggio dalla servitù, e che il proprietario del fondo serviente è obbligato ad assumersi il peso della medesima; essa null' ostante non è un' obbligazione personale, giacchè la sua essenza consiste in un oggetto puramente reale. La servitù è unicamente un peso imposto ad un fondo per l' utilità di un altro fondo: *Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine prediis constitui non possunt.* L. 1, ff. *comm. praed.* In conseguenza, qualunque cangiamento aceada per parte delle persone, la servitù non ne va soggetta ad alcuno; e reciprocamente, come lo vedremo in seguito, alcuni avvenimenti a cui potessero andar soggetti i fondi, come sarebbe l' incendio e l' inondazione, possono estinguere la servitù, quantunque le persone che l' hanno stabilita fossero ancora le stesse.

Da ciò non saremo per inferire, con un moderno scrittore, che se un peso di tal natura fosse imposto alla persona solamente, o in favore della persona, una tale convenzione sarebbe nulla. Questa avrebbe la sua particolare denominazione, come tutti gli altri contratti: sarebbe, per esempio, una specie di locazione, se uno si obbligasse di somministrare l' acqua del suo pozzo ad un

---

» all' enfiteuta ed al padron diretto; salvo il dritto spettante a colui » che l' avrà scoperto, a' termini dell' articolo 686.

Quindi del tesoro trovato in un fondo enfiteutico una metà appartiene a colui che lo ha rinvenuto, ed un quarto per ciascuno al padrone diretto ed al padrone utile.

altro mediante un prezzo convenuto. Non sarebbe illecita una tale stipulazione, ed obbligherebbe reciprocamente le parti contraenti, benchè non ne risultasse una servitù.

Noi abbiamo bastantemente sviluppati questi principj nel capitolo II, in cui si è parlato dei diversi caratteri delle servitù reali.

Abbiamo detto poc' anzi, che l'art. 686 (607) del Codice esige, che le servitù stabilite mediante convenzione non siano in alcun modo contrarie all' ordine pubblico. Quand' anche una tale condizione non fosse stata espressa, è cosa manifesta, che non si può far un uso contrario all' ordine pubblico, o ai costumi, di quelle facoltà accordate dalla legge: *Pacta quae contra leges, constitutionesque, vel contra bones mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est.* L. 6, Cod. *de Pact.*

Sembra che i nostri legislatori abbiano voluto qui rammentare questo principio indubitato, per far più chiaramente vedere che non può essere stabilito alcun diritto feudale sotto il pretesto di servitù: è quindi formalmente espresso nell' articolo 638 (560) che la servitù non induce alcun diritto di preminenza di un fondo sopra l' altro.

Per istabilire poi una servitù, non è assolutamente necessario che i due fondi sieno contigui, giacchè può imporsi una servitù sopra un fondo per l' utilità di un altro fondo non immediatamente contiguo: *Interpositis quoque alienis aedibus imponi potest, veluti ut altius tollere, vel non tollere liceat. Vel etiam si iter debeatur, ut ita convalescat si mediis aedibus servitus postea imposita fuerit.* L. 7, § 1., ff. *comm. praed.* Questa legge cita per esempio la proibizione d' alzare un edifizio. Difatti, finchè sui diversi stabili intermedj al fondo dominante ed al serviente nulla vi sia che tolga il prospetto, il proprietario del fondo serviente ha l' obbligo di non alzare gli edifizj. Se accada poi che i proprietarj intermedj rendano inefficace la servitù mediante alcune costruzioni o piantagioni, il fondo serviente riprende la sua libertà; giacchè è di massima che non si possa esigere una servitù che fosse inutile, come lo sarebbe nel proposto caso. Qualora poi col tempo fossero tolti gli ostacoli intermedj, la servitù torna ad aver luogo, giacchè riesce di utilità al fondo dominante. Per secondo esempio la legge romana propone il caso in cui fosse stabilito il passaggio a favore di un fondo, che

non fosse contiguo, in guisa che non si possa far uso di questo diritto che dopo aver anche ottenuto il passaggio nei fondi intermedj. Finchè non sia giunto il tempo da poter far uso del diritto di passaggio, non può essere esercitata la servitù; ma, ottenuto il transito nel fondo intermedio, non potrà più esser chiuso il fondo serviente. In molti luoghi del diritto romano si trovano espresse queste diverse teorie. L. 4, § 8. L. 5 e 6, ff. *si servitus vindicetur.*

Aggiungeremo ai predetti esempj il caso in cui io avessi il diritto di attingere l' acqua dal pozzo di un fondo lontano dal mio, o di abbeverare il mio bestiame ad una sorgente egualmente lontana: poco rileva, per l' esercizio di simili servitù, che vi esistano de' fondi intermedj tra il mio stabile ed il fondo serviente.

Si rileva da quanto abbiamo finora esposto, che può esistere una servitù tra due fondi che non sieno contigui; si scorge inoltre che può essere futuro l' oggetto di una servitù: per esempio, il vostro fondo, non contiguo al mio, può essere sottoposto alla servitù del prospetto in favore di un edifizio non ancora costrutto. Nella stessa maniera, non è proibito di stabilire, mediante una convenzione, che la pioggia cadente sul mio tetto abbja la direzione sopra quello d'una casa che col tempo farete costruire in vicinanza della mia. Tali convenzioni non sono per verun conto illecite: esse sono vere servitù, perchè consistono in un peso imposto ad un fondo per l' utilità di un altro.

Qualora poi le circostanze non permettessero di poter immediatamente far uso delle servitù già stabilite, sarà necessario, prima che trascorra il termine di trent' anni d' impedire, mediante un atto in iscritto, l' effetto della prescrizione; altrimenti se ne potrebbe perdere il diritto, giacchè, come lo vedremo in seguito, le servitù si estinguono col non uso pel corso di trent' anni.

Si domanda, se può essere stabilita una servitù volontaria in contrario alle disposizioni concernenti le servitù necessarie, tanto naturali che legali.

Abbiamo ragione di dubitarne, stantecchè non si ha la facoltà di derogare, mediante particolari convenzioni, a ciò ch' è prescritto a riguardo dell' interesse pubblico (7) *privatorum pactis juri publico derogari non potest.*

Quindi ogni servitù naturale, consistente, per esempio, nello scolo delle acque da un fondo più elevato sull'inferiore, viene stabilita per mantener l'ordine tra i diversi fondi. Le servitù legali altresì furono stabilite pel mantenimento dell'ordine pubblico: difatti da questo è dipendente tutto ciò che concerne i muri comuni, i contromuri, gli stillicidj, le latrine, il diritto di passaggio ec.

Nelle servitù necessarie poi si dovrà distinguere l'oggetto che riguarda l'ordine pubblico, da ciò che a questo non si oppone. È fuor di dubbio che gli effetti che deve produrre una servitù necessaria, esclusi quelli che interessano i due vicini, non possono essere distrutti d'alcuna loro particolare convenzione; ma quegli effetti poi che riguardano i soli contraenti sono intieramente a loro disposizione, e possono dar luogo a delle servitù volontarie. Diamone alcuni esempj.

Le acque che naturalmente provengono dal fondo superiore, devono esser ricevute dall'inferiore: ecco una servitù necessaria, esistente da se medesima senza il bisogno di una convenzione tra i due proprietarj. Qualora si trattasse di acque utili agli altri fondi inferiori, è cosa evidente, che nessuno degli intermedii proprietarj può, col mezzo di particolari convenzioni, impedire l'effetto di questa servitù naturale.

Due vicini però hanno la facoltà di stabilire, mediante un contratto, che lo scolo delle acque sia a carico del fondo superiore, giacchè una tale circostanza riguarda solamente gl'interessi de' contraenti. Basterà solamente, pei riguardi dovuti all'ordine pubblico, che non sia frapposto alcun ostacolo al libero corso di quell'acqua che potrebbe esser utile agli altri fondi inferiori.

La comunione di un muro, o le finestre che in questo si possono formare, sono oggetti che riguardano unicamente l'interesse di due vicini, i di cui stabili sono separati da questo muro: le servitù legali stabilite su questa materia sarebbero adunque modificate da servitù volontarie, senza far cosa contraria all'ordine pubblico. Così pure, sebbene non si abbia la facoltà di formare alcuna finestra in un muro comune, un tal diritto però si può acquistare mediante la costituzione di una servitù volontaria; giacchè quanto è prescritto dalla legge in proposito, concerne il solo caso in cui non ebbe luogo tra i due vicini alcuna particolare convenzione.

Rispetto ai contro-muri de' cammini, forni e fucine, la legge esige queste opere intermedie a motivo di prevenire gl' incendj: un tale oggetto riguarda essenzialmente l' ordine pubblico. Null' ostante tutte quelle circostanze che non tendessero ad impedire la costruzione de' contromuri prescritti, potrebbero essere modificate col mezzo di una servitù volontaria. Per esempio, tra due vicini può essere stabilito, mediante convenzione, che uno di essi non possa appoggiare un cammino al muro comune se non col fare un contro-muro che abbia la grossezza maggiore di quella prescritta dalla legge; oppure che i due vicini rispettivamente non possono appoggiare alcun cammino al dorso di un muro comune.

Bastino questi esempj per far comprendere, in qual modo le servitù volontarie possono modificare e cangiare lo stato delle servitù necessarie, tanto naturali che legali.

ARTICOLO II.

Da chi possono essere stabilite le servitù volontarie.

Divideremo questo articolo in due paragrafi, si vedrà nel primo chi ha la facoltà di stabilire una servitù a carico di un fondo; e nel secondo, da chi può essere stabilita una servitù in vantaggio di un fondo.

§ I.

Da chi può essere stabilita una servitù a carico di un fondo.

Ognuno che può disporre de' suoi beni ha la facoltà di stabilire a carico del fondo che gli appartiene quella servitù che più gli piace. Ne segue da ciò, che un minore, anche emancipato, non può assoggettare il suo fondo ad un altro, giacchè la servitù è un diritto reale inerente all' immobile di cui questo minore non può disporre (407). Per costituire poi una servitù a carico del fondo di un minore, vi si richiede il consenso del consiglio di famiglia, omologato nelle debite forme (380). Una tale decisione si estende anche agl' interdetti, i quali dalle nostre leggi sono eguagliati ai minori (432).

Così pure non possono stabilirsi delle servitù a carico de' beni appartenenti alle comunità, amministrazioni e corporazioni, senza le necessarie autorizzazioni, come se si trattasse della vendita; giacchè la costituzione di una servitù passiva è una vera alienazione (1).

Ne risulta da ciò, che il solo proprietario dell' immobile ha il diritto di aggravarlo di una servitù. Il marito non ha quindi la facoltà di stabilire una servitù passiva sopra il fondo della moglie; senza il consenso della medesima (1399) (2).

Allorchè un fondo è di comune pertinenza di più proprietarj, non può essere sottoposto a veruna servitù, senza il concorso della volontà de' medesimi. *Usus ex dominis communium aedium servitutem imponere non potest.* L. 2, ff. *de servit.*

Il consenso di quelli comproprietarj che non furono presenti all' atto con cui fu stabilita la servitù, può essere posteriormente prestato in forma di ratifica; ma fintanto che non vi sia concorsa la volontà di tutti, la servitù non può essere esercitata; giacchè un tal diritto è indivisibile, e non può essere accordato per una parte. Sarebbe strano il supporre che io potessi esercitare per metà il diritto di passaggio sul fondo di due proprietarj, l' uno de' quali me lo avesse accordato senza il consenso dell' altro. Ma però quegli che meco stipulò un tale contratto, non potrebbe opporre l' eccezione tendente a privarmi dell' uso del passaggio; il di lui riclamo sarebbe un atto di mala fede, stante la concessione fattami: l' altro proprietario, che per anco non ha prestato il suo consenso, sarebbe bensì fondato a fare la sua opposizione.

Se colui che mi ha ceduto il diritto di passaggio, vendesse la sua porzione indivisa del fondo, sarà ammessibile l' eccezione del compratore tendente a privarmi dell' esercizio della servitù?

La di lui eccezione non produrrebbe alcun effetto, se nell' atto di vendita egli si fosse obbligato a mantenermi il diritto di passaggio: nel caso negativo, il compra-

---

(1) Un Padre, non avendo nessuna facoltà di poter alienare i fondi de' suoi figli minori, ne segue ch' egli non potrà nemmeno imporre sopra i medesimi fondi alcuna servitù passiva (292).

(2) Reciprocamente la moglie non potrà gravare i suoi fondi di una servitù, senza il consenso del marito, o senza l'ordine del tribunale (206, 1389, 1413).

compratore non può esser tacciato di mala fede, stantechè non ha assunto a mio favore alcuna obbligazione. In conseguenza egli potrà sostenere con fondamento che non esiste una tale servitù, poichè non fu costituita in concorso di ambedue i proprietarj del fondo dal quale lo esigo.

Una servitù passiva fu imposta sopra un fondo da un possessore che ne ha sofferta l'evizione: ricuperatosi dal vero proprietario il fondo di sua ragione, sarà egli tenuto a lasciar sussistere la servitù di cui trattasi? No certamente, perchè colui che ha stipulata una tale convenzione onerosa al fondo, non poteva disporre di una cosa che non gli apparteneva. La servitù era dovuta finchè egli era in possesso del fondo sopra il quale era stabilita, ma essendo annullato il di lui titolo, riesce nulla qualunque convenzione ch'ebbe luogo in conseguenza del medesimo. È applicabile a questo caso la massima: *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

Colui che ha la nuda proprietà dell'immobile, non può aggravarlo di una servitù in pregiudizio del godimento che ne ha l'usufruttuario: una tale convenzione sarebbe valida soltanto nel caso che fosse fatta per avere il suo effetto all'epoca che l'usufrutto dovesse essere riunito alla proprietà. In egual modo, non può essere imposta una servitù sopra un fondo di cui si avesse il godimento a titolo di usufrutto: stipulandosi un contratto col vicino per una veduta, un passaggio od altro oggetto, non ne risulterebbe una servitù, ma sarebbe unicamente un'obbligazione personale che si estinguerebbe colla fine dell'usufrutto.

Ciò che abbiam detto dell'usufrutto è applicabile agli affittajuoli, agl'inquilini e sequestratarj, e generalmente a tutti coloro che posseggono a titolo precario; perchè è d'uopo aver la piena ed intera proprietà di un fondo, per poterlo sottoporre ad una servitù prediale.

Il padrone di uno stabile ipotecato può stabilire una servitù passiva senza il consenso de' creditori inscritti?

Se lo stabilimento di una servitù passiva sopra un fondo vien considerato come una specie di alienazione, la questione si riduce a sapere se il proprietario di un immobile possa venderne una parte senza il consenso dei creditori ipotecarj. Non cade dubbio alcuno sulla validità di tale vendita; ma il prezzo dev'essere distribuito ai suoi

creditori, i quali hanno il diritto di subastare nuovamente il fondo, se il prodotto è considerato troppo tenue. Quindi la facoltà che hanno i creditori di subastare, ciò che costituisce la loro sicurezza, non può essere esercitata a riguardo di una servitù, la quale non consiste in una cosa che si possa acquistare separatamente. I creditori non avrebbero dunque nessun mezzo d' impedire che il loro pegno fosse gravato di una servitù, qualora non fosse tolta al debitore una tal facoltà. Si conchiude da ciò, che un immobile ipotecato non può essere aggravato di servitù in pregiudizio de' creditori inscritti, essendo l' oggetto ipotecato un pegno per la sicurezza dei loro crediti, il quale non può essere diminuito di valore, come lo sarebbe nel proposto caso. Constando poi che una servitù passiva non diminuisca il valore dell' immobile ipotecato, i creditori non potrebbero impugnare la servitù come stabilita in loro pregiudizio. Ciò può aver luogo nel caso che fosse stata costituita una servitù passiva sopra un fondo all' oggetto di procurargli un vantaggio che prima non aveva.

§ II.

Da chi può essere vantaggiato un fondo con l' acquisto di una servitù.

Non v' ha dubbio che il solo proprietario di un fondo ha la facoltà di acquistare una servitù pel vantaggio del medesimo. Difatti, se la costituzione di una servitù è una specie di alienazione di una parte del fondo serviente, essa è per conseguenza una specie di acquisto che aumenta il fondo dominante, quindi il solo proprietario dell' immobile può migliorarne lo stato. Chiunque pertanto ha la facoltà di poter acquistare, può stabilire una servitù sopra altri fondi, per l' uso e utilità de' proprj.

Un minore non emancipato non può validamente stipulare un atto senza il concorso del suo tutore; in conseguenze questi solo ha la facoltà di acquistare una servitù in favore degl' immobili affidati alla di lui amministrazione.

Si domanda se il tutore abbisogni di esser autorizzato dal consiglio di famiglia per poter acquistare una servitù

in favore del suo minore. Se la servitù è stabilita mediante una transazione, vi si richiede l'autorizzazione nel modo prescritto dall'articolo 467 (390) del Codice Napoleone: se l'acquisto della servitù ha luogo mediante la cessione di una parte del fondo, è pure indispensabile l' autorizzazione del consiglio di famiglia, trattandosi dell' alienazione di un immobile: finalmente, se la servitù è pagata in denaro, non sarà necessario che il tutore sia autorizzato, giacchè l'impiego di una somma di danaro è un atto di semplice amministrazione.

Da ciò si scorge che un minore emancipato, avendo l'amministrazione delle sue rendite, può senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia impiegarli nell'acquisto di una servitù; ma se si trattasse della cessione di una porzione qualunque di fondo: dovrà essere autorizzato da un atto del consiglio di famiglia, debitamente omologato.

Rispetto alle comunità, amministrazioni e corporazioni, queste non possono acquistare servitù attive in vantaggio de' loro fondi, se non mediante l'autorizzazione di cui avrebbero bisogno per poter acquistare de' diritti reali.

Uno de' comproprietarj di un fondo non può da se acquistare una servitù per l'utilità dello stesso fondo posseduto in comune. La servitù non è dovuta se non vi concorre l'assenso di tutt' i proprietarj del fondo dominante. L. 11. ff. *de servit.* Per comprendere il motivo di una tale decisione, convien aver presente che una servitù è indivisibile, e che non può esser dovuta per una metà o per un terzo od un quarto. In vista di ciò, colui che ha solamente la proprietà di una parte del fondo, non può stipulare rispetto alle altre porzioni: perchè, accettandosi da esso una servitù attiva, almeno si obbliga a non renderla gravosa; ciò che non può esser promesso che da tutti i proprietarj. Più: essendo la servitù stabilita in vantaggio del fondo dominante; non può esser quindi convenuto che un solo proprietario debba trarne dell' utile.

Il possessore di un fondo ha sofferta l'evizione, dopo di aver acquistata una servitù; per esempio, il diritto di una veduta di prospetto: sembra che il padrone del fondo serviente non sia più oltre obbligato, trattandosi di avere stipulato con uno che non aveva alcun diritto di proprietà sul fondo dominante.

La quistione è facile a sciogliersi col far riflettere

che, sebbene abbia sofferta l'evizione colui che possedeva a titolo di proprietario, aveva però la facoltà di migliorare la condizione dell'immobile di cui ebbe il godimento; mentre che, al contrario, non poteva deteriorarlo. In conseguenza la servitù da esso acquistata a favore del fondo di cui egli si presumeva il padrone, è validamente stabilita; ciò che trovasi espresso nella L. 11, ff. *quemadmod. servit. amitt.*

Questa decisione, come ben si scorge, non avrebbe luogo, se l'acquisto della servitù fosse stato troppo gravoso al fondo dominante stante un prezzo eccessivo; giacchè in allora non sarebbesi migliorato la condizione di questo immobile. Ricuperando il vero padrone il proprio fondo, sarebbe fondato ad addomandare la rescissione del contratto con cui fu stabilita la servitù a lui più onerosa che utile. Del resto, il padrone del fondo serviente non potrebbe in nissun caso, opporsi all'esercizio della servitù da esso dovuta, essendo facoltativo solamente al proprietario rientrato in possesso del suo fondo di rescindere il contratto con cui fu stabilita una servitù ch'egli riconosce gravosa.

ARTICOLO III.

In qual modo si stabiliscono le servitù volontarie.

Abbiamo veduto nel capitolo terzo, che le servitù necessarie derivano dalla situazione de' luoghi, per cui vengono chiamate servitù naturali; o dalle obbligazioni imposte dalla legge, e sono le servitù legali. Queste due specie di servitù necessarie esistono indipendentemente dalla volontà del proprietario del fondo serviente.

In questo articolo si tratta delle servitù volontarie, cioè di quelle che non possono aver luogo se non mediante il consenso del padrone del fondo serviente. In tre differenti modi possono essere stabilite queste servitù: noi ne parleremo ne' tre seguenti paragrafi. Spiegheremo nel primo come si stabiliscono le servitù col mezzo de' titoli: nel secondo vedremo quali sieno le servitù che si possono acquistare col mezzo della prescrizione: nel terzo finalmente, quali sieno le servitù che possono essere costituite mediante la destinazione del padre di famiglia.

§ I.

Come si stabiliscono le servitù col mezzo de' titoli.

Ogni specie di servitù continua o discontinua, apparente o non apparente, può essere stabilita mediante un titolo, cioè col mezzo di una convenzione in iscritto fra il padrone del fondo serviente, ed il padrone del fondo dominante.

Di qualunque natura fosse la convenzione in iscritto, benchè tendente a modificare una servitù naturale o legale, il solo titolo però dovrà essere attendibile. In vano si opporrebbe, che l'uso o la legge hanno, a riguardo di tale servitù, stabilite delle regole diverse; si risponderebbe tosto, che l'uso e la legge han vigore solamente nel caso in cui non esista alcuna convenzione. Quindi; ancorchè io abbia la facoltà di stabilire una veduta diretta sul vostro fondo alla distanza di sei piedi (pal. 12;) null'ostante è possibile, che in forza di un titolo io possa formare ad un minor distanza una finestra da aprirsi e chiudersi. Le parti contraenti però non potrebbero modificare una servitù naturale o legale in pregiudizio dei terzi, o contraria all'interesse pubblico. Questo punto di diritto fu spiegato nell'articolo I.

La convenzione che stabilisce la servitù deve unicamente constare da un titolo che contenga la ricognizione della medesima, e che sia emanato dal proprietario del fondo serviente: tale è la decisione del codice Napoleone, artic. 695 (616). In conseguenza non sarebbe opportuna per tale effetto una dichiarazione fatta in un inventario, in una scrittura di affitto o in una quietanza, in cui non fossero parti stipulanti il proprietario del fondo dominante, ed il proprietario del fondo serviente.

In una parola è necessario un atto stipulato a favore del proprietario del fondo dominante, col quale il proprietario del fondo serviente riconosce che la servitù è dovuta. Un tal principio viene invocato ogniqualvolta occorra di dover provare l'esistenza di una servitù stabilita da un titolo: ma siccome si può acquistare una servitù anche col mezzo della prescrizione, come lo vedremo nel seguente paragrafo; così il relativo possesso può essere provato nel modo permesso dalla legge.

Con quale specie di atto si dovrà stabilire la servitù? Siccome questa consiste in un peso imposto ad un immobile, e ne risulta una specie di alienazione, tutti gli atti col mezzo de' quali si può alienare un fondo, sono suscettibili di contenere la costituzione di una servitù. Quindi il titolo che ne prova l'esistenza può essere una vendita, una permuta, una divisione, e generalmente ogni traslazione di dominio a titolo oneroso; come anche una donazione tra vivi, un testamento, ed ogni altra disposizione a titolo gratuito: *Duorum prædiorum dominus si alterum ea lege tibi dederit, ut id prædium quod datur, serviat ei quod ipse retinet, vel contra, jure imposita servitus intelligitur.* L. 3, ff. *comm. praed.*

Che ne sarebbe poi, se il proprietario del fondo dominante, non avendo il titolo originario, nè tutt'altro documento suscettibile di ricognizione, producesse solamente una sentenza emanata contro il fondo serviente? La sentenza sarebbe eseguita, trattandosi di essere un vero titolo di ricognizione, sebbene questa non sia emanata volontariamente dal proprietario del fondo serviente.

Qualora fosse venduto un immobile a cui è dovuta una servitù, e questa non fosse stata dichiarata nel contratto di vendita, potrà il compratore pretenderne l'uso? Alcuni dicono che il compratore ha solamente la proprietà degli oggetti enunciati nel suo contratto; che se non vi è indicata la servitù imposta sul fondo contiguo, ne risulta che questa non fu compresa nella vendita. È vero che il venditore non può essersi riserbata la facoltà di approfittare di tale servitù, perchè trattasi di un diritto reale inseparabile dal fondo; ma, stando a quest'opinione, il venditore avea la facoltà di estinguere la servitù, motivo per cui non l'ha compresa nell'atto di vendita.

Adottando un'opinione contraria alla precedente, risponderemo, che il diritto di servitù attiva è un oggetto accessorio del fondo dominante; e che colui che vende il principale, s'intende che necessariamente venda l'accessorio, a meno che non ne abbia fatta un espressa riserva. Se questa viene ommessa dal venditore, si presume che abbia compreso nella vendita tutto ciò che costituisce l'immobile, tanto le cose corporali che i diritti. Quindi, nel proposto caso, il compratore può pretendere l'uso

della servitù, sebbene non sia stata dichiarata nell' atto di vendita.

Se poi è venduto il fondo serviente, senza essersene dichiarate le servitù da esso dovute, queste devono sussistere a favore del fondo dominante, perchè non dipendeva dal venditore di liberarne l' immobile: in vista quindi delle prove costituenti una servitù, il compratore non può opporsi all' esercizio della medesima, salvo il suo regresso contro il venditore, o per averne un compenso, od anche per rescindere la vendita, allorchè la servitù sia di tal natura, che il compratore non sarebbe addivenuto ad un tal contratto, se quella fosse stata a di lui cognizione.

Si pretende, quanto alla prima opinione, che si debba distinguere almeno le servitù apparenti da quelle che non lo sono. Egli è vero che se viene alienato il fondo dominante, il compratore può far uso della servitù, benchè non ne faccia menzione il di lui titolo: per esempio, se trovasi stabilita una veduta diretta in un muro comune, questa deve sussistere, benchè non sia espressa nell' atto di vendita. Lo stesso sarebbe, aggiungesi, se il cangiamento si effettuasse dalla parte del fondo serviente, il nuovo proprietario non potrebbe sostenere che si è omesso di dichiarare l' esistenza di una servitù; imperciocchè l' esistenza di una finestra o di tutt' altro oggetto apparente prova lo stato attuale della servitù assai più evidentemente, di quello che ne fosse fatta menzione nell' atto. Ma non deve decidersi in egual modo il caso in cui la servitù non è apparente: per esempio, se quella consistesse nella proibizione di alzare l' edifizio oltre un limite determinato, è chiaro che se una tale servitù non è espressa nell' atto di traslazione del fondo dominante, la può ignorare colui che entra in possesso del medesimo.

Un tale obbjetto non deve rimoverci dalla nostra opinione; giacchè, come abbiamo di sopra dimostrato, il nuovo proprietario può far uso della servitù attiva risultante da un titolo. Questa è un accessorio del fondo di sua pertinenza ed un tale accessorio fu necessariamente compresso nell' atto di vendita, per la sola ragione che il medesimo non eccettuato.

Suppongasi ora che il fondo serviente sia stato venduto, e che l' atto di traslazione non abbia fatto cenno della

servitù. Egli è vero che la medesima non può essere a cognizione dell' acquirente; ma non si deve però inferirne che la stessa non sia dovuta, giacchè, come si è detto disopra, il proprietario che aliena il suo fondo non ha la facoltà di estinguere le servitù passive col non esprimerle nell' atto di vendità. Quand' anche avesse dichiarato che l' immobile non è aggravato di alcuna servitù, questo non ne sarebbe per ciò esonerato, e il nuovo proprietario sarebbe null' ostante costretto a lasciar sussistere là servitù. Nel caso ch' egli avesse acquistato il fondo a titolo oneroso, potrebbe averne il regresso contro il suo predecessore.

Occorre di dover distinguere se la servitù è o no apparente, solamente per decidere se ha luogo il regresso nel proposto caso. Allorchè la servitù è apparente, il compratore non ha alcun motivo di mover querela, perchè egli la poteva vedere: se quella non è apparente, il compratore, che la ignorava, fu indotto in errore nel contratto di vendita; egli può quindi addomandarne la rescissione, ogniqualvolta si presumesse ch' egli non avrebbe fatto un tale acquisto se avesse saputo che l' immobile avea questo peso. Allorchè non è dichiarata nulla la vendità, il compratore può pretendere un' indennità, in proporzione del minor valore del fondo, stante il peso della servitù; nè il venditore può esimersi, per non averla annunciata. Se le parti non sono d' accordo nel determinare l' indennità di cui trattasi, i periti ne fanno la valutazione.

Si domanda, se possa essere stabilita una servitù col mezzo di un' aggiudicazione risultante dalla procedura di spropriazione forzata. Per esempio, nel quaderno dell'atto per la vendita trovasi espresso che un fondo contiguo è soggetto alla servitù del passaggio: hanno luogo le pubblicazioni, gli affissi, le aggiudicazioni preparatorie e definitive, senza che si faccia verun riclamo per parte del padrone del fondo serviente: potrà l' aggiudicatario far uso della servitù?

Desgodets opina, che se l' aggiudicazione fu notificata al vicino, e ch' egli lasciò trascorrere un anno senza fare le sue proteste, la servitù sarebbe validamente stabilita. Noi non ammetteremo una tale opinione: nissun altro titolo può stabilire la servitù se non quello risultante dall' atto stipulato dal proprietario del fondo dominante, e

dal padrone del fondo serviente. Qualunque dichiarazione inserita nel quaderno dell' atto per la vendita giudiziale non è valida per l' acquisto di una servitù stabilita a favore dell' immobile aggiudicato: vi si richiede il consenso del proprietario dal fondo serviente; a meno che la servitù espressa nel quaderno dell' atto per la vendita giudiziale non sia continua ed apparente, e non sia già acquistata col mezzo della prescrizione.

Del resto, qualunque apparenza di solidità avesse potuto avere l' opinione di Desgodets, all' epoca ch' egli scriveva il suo commentario, non è possibile di presentarla nemmeno come un punto suscettibile di discussione; dopo la decisione espressa nel Codice di Procedura all' art. 731 (816 cod. di proc. civ.): ivi è detto, che l' aggiudicazione definitiva non trasmette nell' aggiudicatario maggiori diritti sulla proprietà, di quelli che aveva il debitore pignorato. In conseguenza nissun atto di procedura tendente ad ottenere l' aggiudicazione giudiziaria, come, per esempio, il quaderno per l' atto di vendita, può aver forza di titolo, capace a modificare la proprietà dell' immobile venduto giudizialmente. Questo è trasmesso essenzialmente all' aggiudicatario cogli stessi diritti inerenti al possesso del precedente proprietario. Non si possono quindi stabilire delle servitù, nè attive nè passive, col mezzo dell' aggiudicazione fatta nella via giudiziale.

Giova qui di avvertire coloro che comprano beni all' asta giudiziale, che, dopo la promulgazione del Codice di Procedura civile, essi non hanno l' eguale sicurezza di prima. Per lo addietro l' aggiudicazione giudiziale assicurava all' aggiudicatario la proprietà dell' immobile, quale era espressa nel quaderno dell' atto per la vendita. Al presente l' aggiudicazione definitiva non garantisce che la regolarità della procedura; rispetto alla proprietà dell' immobile aggiudicato, essa non è trasmessa nell' aggiudicatario con maggiori diritti di quelli che aveva il precedente proprietario, di cui egli n' è il successore. Ne segue da ciò, che prima di provocare la subasta di un fondo venduto giudizialmente, è d' uopo esaminare i titoli di proprietà, come se si trattasse di un acquisto fatto col mezzo di un contratto volontario stipulato avanti il notajo.

Con dimostrare che non si può col mezzo di una dichiarazione fatta nel quaderno dell' atto di vendita ac-

quistare una servitù a favore dell' immobile venduto giudizialmente, si dimostra ancora che non si può collo stesso mezzo imporre alcuna servitù a questo immobile, perchè è di massima che la cosa aggiudicata non trasmette nell' aggiudicatario maggiori diritti, sì attivi che passivi, di quelli che aveva il precedente possessore.

§ II.

Delle servitù che si stabiliscono col mezzo della prescrizione.

Non v' è alcuno il quale ignori che, secondo lo statuto di Parigi e di molti altri, non si poteva acquistare alcuna servitù se non mediante un titolo; nè valeva il possesso di cento anni, nemmeno l' immemorabile, per istabilirla. Null' ostante il fondo serviente ricuperava la sua libertà, se pel corso di trent' anni non si era fatto uso della servitù al medesimo imposta.

Altri statuti, come quelli del Nivernese, di Berri e del Borbonese, ammettevano le servitù acquistate mediante il godimento pel corso di trent' anni, allorchè le medesime fossero state controverse.

Gli statuti però di Chalons, d' Auvergne e della Marca non esigevano una tale condizione.

In alcuni luoghi la prescrizione era ammessa solamente a riguardo delle servitù stabilite in campagna, come nella giurisdizione degli statuti di Mantes e d' Anjou.

Finalmente nella Lorena si potevano acquistare le servitù apparenti mediante il possesso di trent' anni; rispetto poi alle non apparenti, si richiedeva assolutamente un titolo. Dopo l' emanazione del Codice, queste diverse statuarie disposizioni non han più vigore riguardo alle servitù; giacchè, all' articolo 690 (611) ha disposto, che « le servitù continue ed apparenti si acquistano in « forza di un titolo, o mediante il possesso di trent' an« ni. « In conseguenza le servitù apparenti e non continue non possono essere stabilite che mediante un titolo e non basta un godimento immemorabile; reciprocamente, una servitù quantunque continua, se la medesima non è apparente, non potrà essere stabilita colla prescrizione, anche la più lunga.

Esiste una finestra in un muro comune; oppure voi avete una veduta diretta in un muro di assoluta vostra pertinenza, ma che non è alla distanza di sei piedi (*palmi* 12) dal mio fondo situato di fronte. Una tale servitù è ad evidenza apparente e continua. Se quest' apertura vi esiste già da trent' anni, non si richiede che voi ne abbiate un titolo; la prescrizione lo suppone, e si presume che io abbia volontariamente acconsentito a questa servitù.

Voi pretendete di aver la facoltà di attinger l' acqua da un fonte situato nel mio fondo; ecco una servitù apparente: siccome l' azione di attinger acqua non è continua; così tale servitù, benchè apparente, sarà discontinua. Vi sarebbe quindi interdetto l' uso di questa servitù, se non ne aveste un titolo, ad onta di un antico possesso: il Codice lo esprime formalmente all' articolo 691 (612): « Le servitù continue non apparenti, e le servitù discontinue, siano o non siano apparenti, non possono stabilirsi che mediante un titolo. »

Voi traete, per l' irrigazione del vostro fondo, dell' acqua da una sorgente col mezzo di condotti che attraversano sotterra molti fondi, fra i quali trovasi anche il mio. Questa servitù è certamente continua, giacchè incessantemente, e senza alcun intervallo, questi condotti esistono nel mio fondo; ma si trovano sotterra, in guisa che non si vedono; non si sa nemmeno dove cominciano, e da qual parte del mio fondo escano: questa servitù adunque è continua, e non apparente. Un lungo possesso non basterebbe a conservarla, giacchè la prescrizione vale solamente per l' acquisto delle servitù che sono nello stesso tempo continue ed apparenti.

Quindi, come abbiamo detto poc' anzi, le servitù continue non apparenti, e le servitù discontinue, siano o non siano apparenti, non possono stabilirsi che mediante un titolo: per cui neppure il possesso immemorabile basterebbe per lasciarle sussistere.

Nulladimeno, siccome il Codice non deve aver effetto retroattivo; così non si possono attualmente impugnare le servitù di questa natura, acquistate di già con la prescrizione, in quei paesi ove potevano in tal modo acquistarsi. *Codice Napoleone*, *art.* 691 (612). Per esempio, il vostro ed il mio fondo sono situati nella giurisdizione

dello statuto d'Auvergne, dove si acquistavano tutte le servitù mediante il possesso di trent' anni: voi pretendete di aver il diritto di pascolo ne' miei prati, e non producete verun titolo, ma solamente la prova di un lungo possesso. Se i trent' anni sono decorsi avanti l' epoca della pubblicazione del Codice, voi sarete mantenuto nell'esercizio del diritto di pascolo; altrimenti, se a quest' epoca non fosse per anco trascorso il termine di trent' anni, non avrà luogo una tale servitù, che non può acquistarsi mediante la prescrizione dopo l' epoca della pubblicazione del Codice. Questa conseguenza, che risulta dall' articolo 690 (611), dimostra che non è applicabile riguardo alle servitù prediali la disposizione dell' articolo 2281 (2187) con cui è stabilito, che le prescrizioni incominciate all' epoca della pubblicazione del Codice saranno regolate a norma delle leggi anteriori.

Un vostro vicino, che pretende di avere il diritto del passaggio sul vostro fondo, vi forma un sentiero, per la di cui manutenzione vi esegue de' lavori apparenti: si domanda se questo diritto di passaggio consista in una servitù continua ed apparente. Si farebbe la stessa questione riguardo al diritto di attinger acqua al vostro fonte, allorchè non si possa giungervi se non col mezzo di un sentiero, per la manutenzione del quale è d' uopo eseguir de' lavori che lasciano de' segni visibili.

Un commentatore del Codice è di parere, che nei proposti casi la servitù deve esser riguardata come continua ed apparente, stante l' esistenza de' segni visibili che la comprovano. Egli distingue perciò il diritto di passaggio, il quale viene esercitato senza che vi si scorga alcun segno visibile, e l' altro che lascia de' segni apparenti. Per esempio, il diritto di passaggio attraverso una corte od un giardino non è comprovato da alcun segno visibile, ed è riconosciuto soltanto all' atto che si esercita un tale diritto, cioè quando occorre di passarvi; in conseguenza questa servitù non è nè continua, nè apparente. Ma, aggiunge lo stesso autore, non può cadere alcun dubbio sul diritto di passaggio nel vostro campo, allorchè vi ho formato il sentiero con sabbia o ghiaja: ciò prova l' esistenza di una servitù continua ed apparente. È lo stesso caso di una porta esistente in un muro comune la quale abbia la serratura dalla mia parte: io posso di

rado passare da questa porta, e null' ostante la medesima fa prova del diritto che ho di passarvi. Nello stesso modo, aggiungesi, quantunque io non mi trattenga di continuo sul sentiero che attraversa il vostro fondo, la sabbia o la ghiaja sparsa sul medesimo, comprovano ad ogni istante il diritto che mi compete di farne uso.

Noi siamo ben lontani dall' adottare una tale opinione. Quantunque visibile sia il sentiero che attraversa il vostro fondo; qualunque sia la durata delle opere ivi fatte, non ne risulta però necessariamente che vi esista una servitù prediale. Il sentiero prova solamente la sua esistenza, senza dar a dividere a qual uso sia destinato, nè a vantaggio di chi sia stato formato; mentre una porta, od una finestra esistente nel muro comune, presenta ad evidenza l' idea di una servitù.

Quindi il diritto di passaggio costituisce essenzialmente una servitù non apparente, cioè una servitù che deve essere indicata per poterla conoscere: e quantunque un sentiero coperto di sabbia o di ghiaja sia visibile, non è però la prova necessaria di una servitù; il proprietario del fondo su cui esiste il sentiero può averlo formato per suo piacere, o per tutt' altro motivo estraneo ad una servitù. In vista di ciò, pare manifesto che non può giammai acquistarsi un diritto di passaggio col mezzo della prescrizione, di qualunque apparenza sieno i fatti che comprendevano il possesso di chi fa uso di tale passaggio.

Un recinto di un giardino fu costrutto all' estremità di una strada, e per più di trent' anni è rimasto di un' altezza così poco considerevole, da non impedire il prospetto sul giardino, del quale godeva il proprietario della casa posta dall' altra parte della strada. Il padrone del giardino, per liberarsi dell' importunità di questa veduta, alzò il suo recinto. Si domanda se il vicino, privato di una veduta così dilettevole in causa di questa nuova opera, abbia la facoltà di far ridurre la cinta del giardino a quell' altezza ch' ebbe già da gran tempo.

Chi opina per l' affermativa, dice che il diritto di prospetto sul fondo del vicino è una servitù continua ed apparente; poichè nulla v' ha di più visibile di un muro e che il fatto della sua esistenza non è giammai interrotto finchè non sia distrutto. Quindi, essendo di massima che una servitù di tal natura possa acquistarsi col mezzo della

prescrizione, ne segue che la cinta del giardino non può essere portata ad un'altezza maggiore di quella ch'ebbe già da più di trent'anni; perchè la veduta che procura al vicino è dal medesimo acquistata mediante una legittima prescrizione.

La negativa è sostenuta con maggior fondamento, perchè la servitù, nel proposto caso, è bensì continua, ma non apparente; quindi, senza questa seconda qualità, una servitù continua non può acquistarsi che mediante un titolo.

Nulla v'ha di più apparente dell'altezza di un muro di cinta (soggiungono i primi opinanti): in questo caso la servitù si manifesta con opera esteriore e visibile, come lo prescrive il Codice Napoleone all'art. 689 (610). Se adunque l'altezza della cinta è rimasta sempre la stessa pel corso di trent'anni, senza che il proprietario abbia interrotta la prescrizione, egli perde la facoltà di alzare il suo muro in guisa da togliere al vicino la veduta di cui trattasi.

Risponderemo col far riflettere, che il muro comprova solamente il diritto di proprietà, in forza del quale il rispettivo padrone può lasciar sussistere la cinta, o demolirla od alzarla come più stima a proposito. Una tale disposizione trovasi espressa nel Codice all'art. 552 (477) in cui è detto, che il proprietario può fare sopra il suo suolo tutte le piantagioni e costruzioni che crede a proposito. Per comprovare quindi che un tale diritto fosse vingolato da una servitù, si richiederebbe che un segno esteriore indicasse l'esistenza della medesima: dopo il lasso di trent'anni questo segno equivale ad un titolo. Per la qual cosa, finchè una servitù capace di limitare l'esercizio della proprietà e d'impedire l'alzamento di un muro, non si manifesti con qualche segno visibile tutto proprio, la medesima non può acquistarsi che mediante un titolo, e giammai col mezzo della prescrizione.

Quindi, sebbene un muro fosse rimasto alla medesima altezza pel corso di trent'anni, non si potrebbe impedire che fosse alzato; ciò costituirebbe una servitù non apparente, giacchè non vi esiste alcun segno esteriore che particolarmente indentifichi la proibizione dell'alzamento di cui trattasi. Ora, ogni servitù che non sia insieme continua ed apparente, non potrà acquistarsi col possesso di trent'anni.

Rispetto al secondo caso proposto, cioè di una finestra esistente nel muro comune, e di cui il vicino n' ebbe l' uso per più di trent' anni, la cosa è ben diversa: qui ha luogo una servitù, benchè non ne sia rappresentato il titolo; giacchè in allora l' oggetto è continuo ed apparente. Difatti, giacchè non è permesso di formare un' apertura in un muro comune, la finestra perciò che ha il vicino è necessariamente un segno visibile che manifesta una speciale derogazione a quel diritto che concerne la proibizione di stabilire una veduta in un muro comune. Una tale servitù sarebbe ad evidenza continua ed apparente, giacchè la finestra esistente nel muro comune proverebbe che il vicino ha il diritto di prospetto: se questo segno visibile sussiste pel corso di trent' anni senza alcun reclamo in contrario, la servitù è mantenuta nel suo stato.

In vista dei diversi esempj che abbiamo posto sott' occhio, sarà facile il ravvisare i caratteri di una servitù apparente; non basta che sia solamente visibile l' oggetto al quale viene imposta una servitù, è necessario altresì che la medesima si manifesti con un segno visibile, e che le sia proprio (1).

---

(1) Secondo il mio modo di vedere, vi potrebbero essere de' casi, ne' quali, malgrado che una servitù continua ed apparente siasi esercitata per trent' anni, pur tuttavia la medesima non lascerebbe con ciò prescritta. Proponiamoci, per esempio, la seguente questione.

Un fondo enfiteutico è fiancheggiato dalla casa di un diverso proprietario, ed il muro di separazione è di assoluta proprietà del padrone della casa. In questo muro fu aperta una finestra, che guarda direttamente sul fondo enfiteutico sottoposto. Il padrone della casa ha goduto di questa apertura per trent' anni, durante i quali non fu fatta nessuna opposizione dalla parte del padrone utile di detto fondo. Accade che dopo i trent' anni ha luogo la devoluzione del medesimo fondo, e torna perciò in potere del padrone diretto. Questi, entrato in possesso del suo fondo, pretende d' inibire al padrone della casa l' esercizio della servitù, appoggiandosi alla disposizione dell' articolo 1690, il quale dice positivamente che, *in caso di devoluzione il fondo ritorna al proprietario, libero da ipoteche e da qualunque servitù.* A tutto ciò il padrone della casa si oppone adducendo per ragione, che l' articolo 611 prescrive in un modo assoluto, e senza alcuna restrinzione che, *le servitù continue ed apparenti si acquistano, in forza di un titolo, o col possesso di trent' anni*, e che perciò avend' egli esercitato il diritto della veduta per tutto questo tempo, la servitù lascierà con ragione prescritta.

Ora in questa alternativa, per quanto fondata sembrar potrebbe

Noi non parliamo qui de' principii relativi alla prescrizione di trent' anni: quelli che il codice ha stabiliti su questo modo di acquistare, sono applicabili alle servitù; come ancora a tutti i casi per i quali è permesso di prescrivere in questo stesso lasso di tempo. Così, per esempio, il godimento avuto per mezzo de' locatarii, è considerato come quello che avrebbe avuto lo stesso proprietario: poichè i locatarii del fondo dominante fann' uso della servitù, in nome del loro proprietario; ed i locatarii del fondo serviente son tenuti di soffrirla, a nome di colui col quale hanno contrattato.

§ III.

Delle servitù che si stabiliscono mediante la destinazione del padre di famiglia.

Abbiamo osservato nel capitolo II., parlando della natura delle servitù, che per aver luogo le medesime, è

---

la ragione del proprietario della casa, io son di parere che la servitù nel presente caso non debba prescriversi, e che per conseguenza il proprietario del fondo avrà dritto ad inibirne l'esercizio. Poichè quando una disposizione di legge per alcuni casi, si trova contraddittoria ad un' altra disposizione anteriore più generale, è forza allora di dire, che la disposizione posteriore è un' eccezione all' anteriore. Per esempio l' articolo 470 prescrive che nessuno possa essere costretto a cedere una sua proprietà, se non per causa di utilità pubblica, nel mentre che l'art. 582 da ad ogni proprietario in contiguità di un muro comune la facoltà di renderlo comune, obbligando il padrone del muro a vendergli la comunione di esso, in tutto o in parte. Quindi l'art. 582, posteriore, è di eccezione all' anteriore 470. Similmente dovrà intendersi riguardo all' articolo 1690. Esso è una vera eccezione all' articolo 611. La legge da la facoltà di acquistare una servitù continua ed apparente con la prescrizione, ciò è una disposizione generale, che non dovrà aver luogo ne' casi eccettuati. Quindi essendo l' articolo 1690 una vera eccezione dell' altro 611, ne segue che pel caso in esso artic. 1690 contemplato, non debba valere la disposizione dell' art. 611. Finalmente si aggiunge che se la legge voleva che nel caso di devoluzione la servitù avesse continuata ad aver luogo, bastava non farne parola; ma poichè la medesima vuole che in tal caso, qualunque sia la servitù, il fondo debba tornar libero al proprietario da ogni peso, si dovrà conchiudere con ragione, che la servitù imposta con la prescrizione non debba aver più luogo, e che perciò il proprietario del fondo avrà dritto a far chiudere l'apertura fatta dal padrone della casa contigua.

necessario indispensabilmente che il fondo dominante ed il fondo serviente non appartengano al medesimo proprietario. Null' ostante, colui che possiede due fondi, ha la facolta d' imporre un peso ad uno per l' uso dell' altro, giacchè ciascuno può fare del suo quello che più gli piace. Ma l' uso ch' egli fa di un fondo per l' utilità dell' altro, non costituisce una servitù, ma bensì ciò che la legge intende sotto il nome di *destinazione del padre di famiglia.*

Questa poi assume il carattere di servitù, se i due fondi cessano di appartenere alla stessa persona. Ciò accade, 1. allorchè il proprietario aliena uno de' due fondi; 2. quando i due fondi sono venduti a due diverse persone; 3. finalmente, per la divisione dell' eredità di questo proprietario.

Egli è vero che le anzidette disposizioni costituiscono una servitù tostocchè il fondo dominante appartiene ad un proprietario, e il fondo serviente ad un altro; ma ciò ha luogo solamente allorchè la servitù che ne risulta è continua ed apparente. Il Codice, mediante una tale decisione, espressa nell' articolo 692 (613), rende uniformi in tutta la Francia gli effetti della destinazione del padre di famiglia, e toglie tutte le difficolta che derivavano dalla diversità degli statuti, alcuni de' quali richiedevano un' indicazione precisa, e per iscritto, della specie di servitù, mentre altri non esigevano un documento per comprovare l' intenzione del proprietario.

Dopo l' emanazione del Codice, non può insorgere veruna controversia intorno alla specie di servitù che si stabiliscono mediante destinazione del padre di famiglia. Queste servitù devono essere continue ed apparenti: ecco due circostanze che le caratterizzano. « Non vi è destina« zione del padre di famiglia, se non quanto sia provato « che i due fondi attualmente divisi appartenevano allo « stesso proprietario, e che siano da lui state poste le « cose nello stato, dal quale risulta la servitù. « Questa è la disposizione dell' articolo 693 (614) del Codice Napoleone, il quale però non aggiunge di qual natura debba essere questa prova; se sia ammessibile la testimoniale oppure se debba necessariamente aver luogo quella per iscritto. Il silenzio del codice su questo punto ci dimostra chiaramente, che la prova di cui trattasi è sottoposta ai

principj generali, coi quali è stabilito che non è ammessa la prova testimoniale per una somma eccedente 150 lire, (50 ducat. art. 1295) nè contro il contenuto degli atti. Essendo perciò di un valore indeterminato i diritti costituenti le servitù, ed in conseguenza classificati negli oggetti eccedenti le 150 lire, ne segue, che la sola prova per iscritto è ammissibile nel proposto caso. In vigore poi delle stesse regole, se v' ha principio di prova per iscritto, vi si può aggiungere anche la testimoniale.

Siccome il Codice non ammette la destinazione del padre di famiglia se non a riguardo delle servitù continue ed apparenti, come sarebbe una finestra esistente in un muro comune, o il passaggio delle acque in un acquedotto; ne segue che ogni servitù che non riunisca le predette qualità, sia continua e non apparente, sia discontinua ed apparente, o non apparente, deve essere comprovata col mezzo di un titolo.

Quindi, se in vigore di un atto d' alienazione qualunque, due porzioni di un fondo cessano di appartenere alla stessa persona, che avesse stabilita una veduta diretta in un muro situato sulla linea di separazione di queste due porzioni di fondo; il solo stato delle cose costituisce questa servitù, perchè è continua ed apparante. Per opporsi quindi alla domanda del vicino, tendente a togliere questa veduta per non essere alla distanza legale, basterà di provare che la finestra esisteva all' epoca in cui i due fondi han cessato di appartenere allo stesso proprietario, e che per conseguenza una tale servitù è stabilita dalla destinazione del padre di famiglia.

Ma se si trattasse del diritto di passaggio o di attinger acqua, o di qualunque servitù discontinua; oppure se si trattasse della proibizione di piantare degli alberi in un determinato sito, o di alzare un edifizio; in una parola, di una servitù non apparente, nulla gioverebbe il provare che tale era lo stato della cosa all' epoca in cui i due fondi hanno cessato di appartenere ad un solo proprietario; una tale servitù non potrebbe sussistere se non in vigore di un titolo.

Risulta da tali principj, che quando un proprietario impone una servitù sopra un suo fondo per l' utilità di un altro, e che in seguito ne aliena uno de' medesimi, non è necessario che il contratto contenga alcuna conven-

zione relativa alla servitù, allorchè la medesima è continua ed apparente: lo stato in cui si trovano i due fondi all'epoca della loro divisione, basta perchè l'acquirente possa far uso della servitù nello stesso modo che ne usava il venditore nel tempo che gli appartenevano i due fondi, cioè il dominante ed il serviente insieme. Ne abbiamo la decisione nell'articolo 694 (615) del Codice.

Un'altra conseguenza de' medesimi principj si è, che se il proprietario, nel dividere i due fondi, crede a proposito di estinguere la servitù continua ed apparente da esso stabilita, deve esprimerlo nell'atto di alienazione; altrimenti la servitù sussisterebbe in vigore della destinazione del padre di famiglia. Quindi, se la divisione dei due fondi ha luogo in causa di una successione, è necessario che l'estinzione di questa servitù continua ed apparente sia espressa nell'atto di divisione; altrimenti, la destinazione del padre di famiglia avrebbe il suo effetto.

Dietro la mentovata disposizione del Codice, si deva parimenti conchiudere, che se un proprietario ha stabilito fra due suoi fondi una servitù discontinua, o continua non apparente, e non intenda di lasciarla sussistere basterà ch'egli non la menzioni nel contratto di vendita di uno de' predetti due fondi. Così pure, nel caso di divisione fra due eredi che volessero estinguere la servitù di cui trattasi, essi non dovranno farne alcuna menzione nei loro atto di divisione. Se poi si volesse lasciar sussistere la servitù dopo la separazione dei due fondi, è necessario che il contratto di alienazione o l'atto di divisione ne contenga un'espressa dichiarazione; perchè questa specie di servitù non può stabilirsi che mediante un titolo, e giammai col mezzo della prescrizione, nè per semplice destinazione del padre di famiglia.

Un proprietario ha fatto decidere nella via giudiziale che il suo vicino non ha la facoltà di stabilire una veduta nel muro comune; dopo qualche tempo, questo proprietario fa acquisto del fondo, a di cui favore si era ingiustamente preteso il diritto di prospetto, e lascia sussistere la finestra nello stato in cui trovavasi pendente la lite. Accade che il fondo sul quale ha il prospetto la veduta di cui trattasi, alla morte dell'anzidetto proprietario, è lasciato a titolo di legato; ma nel testamento non è fatta menzione, se deve o no sussistere la veduta,

Si domanda, se il legatario possa impugnare la servitù.

Il dubbio nasce nel riflettere, che una tale veduta non fu stabilita dal testatore, anzi egli ottenne, nella via giudiziale, che fosse tolta. In questo caso non v'è destinazione del padre di famiglia, giacchè si è manifestata in forma autentica un'intenzione contraria alla costituzione di tale servitù.

Ciò che poi risolve la questione si è, che il testatore ha impugnata la servitù in un tempo in cui era solamente padrone del fondo serviente: tostocchè fu riunita al medesimo anche la proprietà del fondo dominante, la servitù cessò di esistere; ciò che vedremo in seguito, di conformità all' articolo 705 (626) del Codice. Dopo quel tempo, una tale veduta sussistette unicamente in causa della volontà di questo proprietario: perciò, allorchè questi aliena l' uno o l' altro fondo, senza dichiarare se la veduta debba o no sussistere nello stato in cui trovasi all' epoca della divisione, si presume che vi ha destinazione del padre di famiglia; ciò che serve di titolo per la costituzione di una servitù continua ed apparente.

CAPITOLO V.

Dei diritti risultanti dalle servitù.

I principj che noi esporremo in questo capitolo riguardono ogni specie di servitù, tanto le necessarie che le volontarie, sì le continue e le discontinue, che le apparenti e le non apparenti. Ne parleremo in cinque articoli, nei quali verrà spiegato: 1. in qual modo è regolato l' uso delle servitù; 2. quali sieno i diritti del proprietario del fondo dominante; 3. quali sieno gli obblighi del medesimo; 4. quali sieno i diritti del proprietario del fondo serviente; 5. quali sieno gli obblighi dello stesso.

ARTICOLO I.

In qual modo è regolato l' uso delle servitù.

Abbiamo veduto che le servitù derivano o dalla situazione naturale de' luoghi, o dalle obbligazioni imposte dalla legge, o dalle convenzioni fra i proprietarj Ma an-

che quando è riconosciuta l'esistenza di una servitù, può insorger controversia sul modo di farne uso. In quest' articolo adunque spiegheremo le regole colle quali si risolvono le questioni che possono aver luogo su questo punto; ciò che formerà la materia di quattro paragrafi. Nel primo si porranno sott' occhio i mezzi generali per evitare le controversie relative all' uso delle servitù; nel secondo si esporranno i principj atti a regolare l' uso delle servitù; si vedrà nel terzo il caso in cui sono divisi i fondi che formano l' oggetto delle servitù; nel quarto finalmente si parlerà delle servitù reciproche.

§ I.

Mezzi generali per evitare le controversie relative all' uso delle servitù.

Le servitù necessarie sono stabilite per mantenere la tranquillità fra i vicini. Se da una parte si ha la facoltà di far uso del suo diritto di possesso, dall' altra non si devono dimenticare i riguardi dovuti al vicino proprietario. In questa difficile alternativa, nulla v' ha di meglio che osservare strettamente ciò ch' è prescritto dalla legge intorno a questa sorta di servitù.

Rispetto a quelle che derivano dalle convenzioni fra i proprietarj, converrà uniformarsi a quanto è stabilito nel titolo relativo, per determinare il modo con cui si deve far uso della servitù. Si tratta allora di un vero contratto sinallagmatico, il di cui vingolo è quale appunto le parti hanno avuto intenzione di stabilire; cosicchè, in questo caso, l' intenzione espressa nel titolo deve regolare l' uso della medesima.

Per evitare ogni controversia, è necessario di esprimersi chiaramente e minutamente sul modo di far uso della servitù stabilita volontariamente, o mediante un documento di ricognizione. Così pure, quei giudicati che mantengono le servitù impugnate, o che ne regolano l' uso fra le parti che non sono d' accordo intorno all' esercizio delle medesime, devono essere talmente chiari e precisi, che non diano alcuna occasione di lite sull' oggetto controverso e deciso. Quindi si scorge quanto giovi di ben circostanziare i titoli e i giudicati che concernono le ser-

vitù, acciocchè, da una parte, il fondo dominante possa esercitare la servitù in tutta quell' estensione a cui ha diritto; dall' altra parte, non sia resa più gravosa la condizione del fondo serviente.

Questo principio però non è talvolta applicabile alle servitù che si acquistano col mezzo della prescrizione. Allorchè il possesso di trent' anni ha stabilita una servitù, o questa è confermata da un giudicato, o la servitù è costituita mediante un atto volontario; in ogni caso finalmente, è necessario di descriverne tutte le circostanze.

Allorchè si debbano fare de' cangiamenti ad uno fondi, o a motivo di riparazioni o per nuove opere, vi ha una precauzione efficace per evitare ogni controversia: Questa consiste nel far riconoscere precedentemente, ed in concorso delle parti interessate, lo stato degli oggetti costituenti la servitù. Con questo mezzo, allorchè sieno terminati i lavori, è facile di rilevare, se in nulla si sia cangiato l' uso della servitù, e se in causa della nuova opera sieno lesi i rispettivi diritti. Se uno de' proprietarj ricusasse d' intervenire alla ricognizione di cui trattasi, l' altro proprietario può essere giudizialmente autorizzato a far eseguire una tale operazione.

È inutile di far riflettere che gl' inquilini ed i condottori de' fondi dominanti, e quelli de' fondi servienti rappresentano i rispettivi loro proprietarj: quindi i primi hanno il dirito di far uso delle servitù stabilite per l' utilità dei fondi di cui hanno il godimento, a meno che non ne sia stata fatta riserva nel contratto di affitto; ed i secondi, per conseguenza, sono tenuti a permettere l' uso delle stesse servitù. L' inquilino o il conduttore del fondo serviente non può impedire l' esercizio della servitù, sotto il pretesto che non ne fu fatta menzione nel contratto di affitto; perchè quest' atto è estraneo al proprietario del fondo dominante; e non è permesso al proprietario del fondo serviente di liberarsi dalla servitù, ommettendo di menzionarla nel contratto di affitto da esso stipulato a favore di un terzo. Nel caso che da un' ommissione di questa natura insorga controversia, è chiamato in causa il proprietario del fondo serviente, ed è condannato ad indennizzare l' inquilino o il conduttore; anzi questi può addomandare la rescissione dell' affitto, ed anche il rifacimento de' danni ed interessi, qualora gli vien fatto di provare,

che non avrebbe stipulato l' affitto se avesse saputo che vi esisteva una servitù. Qui non si tratta delle servitù continue ed apparenti, giacchè i conduttori non possono ignorarle; nè, in causa di queste, hanno alcun regresso contro il locatore, benchè le medesime non si trovino menzionate nel contratto di affitto.

§ II.

Principj atti a regolare l' uso delle servitù.

Sebbene la legge si sia spiegata intorno al modo di far uso delle servitù necessarie, e benchè si abbia cura di specificare ne' titoli le servitù volontarie; pure non è possibile di prevedere tutt' i casi: qualche volta nella stesa degli atti, e ad onta della più grande riflessione, si ommettono alcune clausole, che poi danno luogo a controversie. Sono quindi stabilti su tale materia de' principj che devono servir di norma per la decisione delle rispettive pretese.

È d' uopo, prima di tutto, distinguere se l' oggetto controverso è un punto di fatto, o se consiste in una quistione di diritto: qualora tra il proprietario del fondo dominante e il proprietario del fondo serviente insorga controversia sopra un punto di fatto, si sottopone la cosa all' esame de' periti. Per esempio, trovasi espresso in un titolo, che sarà stabilito un passaggio nel mio fondo; che abbia un sentiero di una conveniente larghezza per giungere ad un vostro podere: voi pretendete di passarvi col carro, mentre io non sono tenuto che a permettere il transito delle bestie da soma: converrà perciò esaminare ciò ch' è necessario per la coltivazione del vostro podere. Questo è un punto di fatto, che facilmente può essere deciso col mezzo de' periti, nominati nella via amichevole o nella giudiziale. *Latitudo actus itineris que ea est quae demonstrata est. Quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est.* L. 13, § 2, ff. *de servit. praed. rustic.*

Si dovrà pure aver ricorso ai periti nel caso che nel titolo costituente una servitù non si fosse parlato degli accessorj, senza i quali si renderebbe imposibile l' esercizio della medesima. Se si tratta, per esempio, di una servitù

che mi concede la facoltà di attingere acqua ad un fonte, o un pozzo di altrui pertinenza, io avrò anche il diritto di passaggio per poter giungere al sito ove devo attinger acqua; altrimenti sarebbe di nessun effetto una tale servitù. *Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad haurientum.* L. 3. § 3. ff. *de servit. praed. rustic.* Questa verità, che il solo buon senso ci addita, è confirmata dal Codice Napoleone all' art. 696 (617) dove trovasi espresso che, « costituendosi una servitù, si ritiene « accordato tutto ciò ch' è necessario per usarne. « Una tale disposizione è del tutto conforme al diritto romano, giacchè nel secondo paragrafo di detto articolo è citato il medesimo esempio del tenore seguente « la servitù di cavar acqua dalla fonte altrui, porta necessariamente seco il diritto di passaggio. « Insorgente quindi controversia intorno alla necessità di certi accessorj per l' uso di una servitù, un tal punto di fatto dovrà essere rimesso alla decisione de' periti.

Allorchè una servitù continua ed apparente viene acquistata col mezzo della prescrizione, non può risultare certamente da un atto in iscritto il modo con cui la medesima debba essere esercitata. Accade soventi in questo caso, che insorga controversia intorno all' uso della servitù di cui trattasi. In simile circostanza è assolutamente necessaria una visita sul luogo, per cui vi si richiede il concorso de' periti, i quali sono nominati dalle parti interessate; ed in caso di rifiuto per parte di alcuno de' vicini, la nomina de' medesimi è fatta nella via giudiziale.

Accade sovente che i titoli di costituzione o di semplice possesso diano luogo a dubbj di tal natura, che non basterebbe il sottoporre la quistione all' esame de' periti. Per esempio, è stipulato in un titolo che uno ha il diritto di passaggio colla sola persona in un fondo altrui, e nel titolo non è indicato il sito di tale passaggio; la controversia non concerne unicamente sulla verificazione di un fatto, come nel proposto esempio: trattasi di sapere con qual regola si dovrà determinare il sito su cui stabilire il passaggio. La servitù è, in certo modo, un vincolo all' esercizio di proprietà: si deve quindi, per quanto è possibile, far uso di un' interpetrazione restrittiva in favore del fondo serviente. Quindi, nel proposto esempio, il passaggio dovrà essere stabilito in quel sito che il pro-

prietario del fondo serviente dichiarerà esser più conveniente, e del minor suo incomodo. *Si via, iter, actus, aquaeductus legetur simpliciter perfundum, facultas est haeredi per quampartem fundi velit constituere servitutem.* L. 26, ff. *de servit. praed. rust.*

Nullostante la restrittiva interpetrazione de' titoli nei casi dubbj non deve diminuire quella facoltà che fosse chiaramente espressa. Un passaggio stabilito semplicemente, senza alcuna indicazione, non dovrebbe essere regolato a favore del fondo serviente, nè si potrebbe restringere l' esercizio della servitù ad un tempo determinato dell' anno, nè a certe ore del giorno. Essendovi chiaramente espressa la servitù del passaggio, non v' ha dubbio che questa sia dovuta in ogni tempo ed in ogni ora, nè può essere soggetta ad alcuna limitazione di questo genere, qualora non sia contenuta nel titolo. A questa decisione non ci si opporrà, senza dubbio, il decreto emanato dalla grande camera del Parlamento, il giorno 19 febbrajo 1618, che avemmo occasione di citare precedentemente. Abbiamo ivi veduto, che il passaggio, costituito in termini generali, in una corte di Parigi, doveva essere aperto dalle quattro ore del mattino sino alle dieci della sera, ne' sei mesi delle giornate più lunghe; e dalle sei della mattina sino alle nove della sera negli altri sei mesi delle giornate più corti. Una tale decisione però è unicamente fondata sui riguardi dovuti alla sicurezza delle case; giacchè, se si fosse trattato di un passaggio in un campo, non vi sarebbe stata restrizione alcuna per le ore della notte.

Se, per esempio, si trovasse espresso in un titolo, che le acque di una casa avranno lo scolo sul fondo contiguo, non si può obbligare il proprietario del fondo dominante a lasciare scorrere solamente l' acqua piovana del tetto: la servitù è chiaramente espressa per lo scolo di tutte le acque provenienti da quella casa; tanto l' acqua del tetto, quanto quella che scorre sulla superficie del terreno, o naturalmente, o in causa di un' opera ivi costrutta dal proprietario del fondo dominante.

Nella stessa maniera, se si trattasse dello scolo nel fondo contiguo delle acque de' tetti, s' intende che vi siano compresi tutt' i tetti dell' edifizio, e non quelli di una sola parte. Se poi nel titolo non fosse indicato il sito in cui le acque debbano avere lo scolo, il proprietario del

fondo serviente avrà la facoltà di farne la scelta. Così pure, non essendo determinato il modo dello scolo, lo stesso padrone del fondo serviente può esigere che le acque discendano a terra col mezzo de' canali, piuttosto che farle cadere da una grondaja; e quest' ultimo modo di far cadere le acque, riuscendo di molto incomodo, non dev' esser praticato se non quando venga espressamente convenuto nel titolo.

Un tal raziocinio sarà opportuno anche rispetto al diritto di prospetto: ciò che non lascerà alcun dubbio sull' esistenza del medesimo, dovrà aver luogo nel modo più esteso; mentre ciò che non è chiaramente espresso, dovrà essere interpretato ristrettivamente. Perlochè, se la facoltà di stabilire delle vedute in un muro comune trovasi espressa in termini generali, il proprietario potrà formarvi tutte quelle finestre che credesse a proposito; ben inteso che, trattandosi qui di una servitù legale, le finestre dovranno essere all' altezza prescritta, e munite d' inferriata ed invetriata fissa. Siccome la facoltà di cui trattasi, espressa in termini generali, dev' essere interpretata in favore del fondo serviente; così le suddette vedute dovranno essere legali e non dirette; giacchè, per poter esercitare in un modo più esteso il diritto di prospetto di cui si parla, sarebbe necessario che il relativo titolo contenesse su questo punto una clausola formale.

Bastino questi esempj per far comprendere che l' uso delle servitù dev' essere regolato dalle leggi e dai regolamenti, allorchè le medesime sono necessarie; oppure dai titoli, se le servitù sono volontarie. Abbiamo veduto come in mancanza di leggi e di regolamenti si dovrà ricorrere ai periti, allorquando trattasi di verificare un punto di di fatto; e come si debba propendere a favore del fondo serviente, allorchè l' oggetto controverso presenta una quistione di diritto.

§ III.

Del caso in cui venga diviso uno dei due fondi.

Un fondo dominante ed un fondo serviente appartenevano in origine a due soli proprietarj contigui; in seguito il fondo dominante, od il serviente, è stato diviso tra

alcuni particolari, e ciò succede, o perchè il rispettivo proprietario ha venduto, o donato tra vivi o per ultima volontà, una o più porzioni dell' immobile: oppure accade che gli eredi del medesimo si abbiano tra di loro diviso il fondo di cui trattasi. Esaminiamo prima il caso in cui venga diviso il fondo dominante; indi parleremo del caso in cui ha luogo la divisione del fondo serviente.

Una circostanza assai importante per l' uso delle servitù è quella in cui vien diviso il fondo dominante: la servitù stabilita in origine a favore di un solo proprietario, sarà dovuta a ciascuno di coloro cui fu toccata una porzione dello stesso fondo? Se, da una parte, si deve attenere al principio, che nel costituire una servitù si ha riguardo al fondo cui la medesima è utile, e non alla persona, è cosa manifesta che la servitù, come indivisibile di sua natura, è dovuta a ciascuna porzione del fondo a cui vantaggio fu stabilita. Dall' altra parte, se la servitù è dovuta ai diversi proprietarj delle singole porzioni del fondo dominante, può riuscir gravosa al fondo serviente; ciò che non sarebbe conforme ai principj di equità. Il Codice Napoleone perciò, all' art. 700 (621) ha saggiamente disposto, che se il fondo a cui vantaggio fu stabilita una servitù, viene ad essere diviso, la servitù è dovuta a ciascuna porzione, senza però che si renda più gravosa la condizione del fondo serviente; per esempio, aggiunge lo stesso articolo, se si tratta di un diritto di passaggio, tutt' i compadroni debbono usarne nello stesso sito.

Un altro esempio ce l' offre il caso del diritto di pascolo per le bestie necessarie alla coltivazione del fondo dominante. Se questo fondo vien diviso fra tre eredi, ciascuno potrà far pascolare nel fondo serviente gli animali necessarj per coltivare la porzione che gli è toccata; ma non potrà far uso di tale facoltà in vantaggio di animali destinati per la coltivazione di un altro terreno, quand' anche lo avesse riunito alla porzione del primo fondo, all' oggetto di farne una sola coltivazione. Quest' ultimo caso darebbe occasione a stabilire il numero delle bestie che questo proprietario potrebbe far pascolare nel fondo serviente; ciò che sarebbe regolato secondo la maggiore o minor estensione di quella porzione di fondo dominante.

In qualunque modo sia diviso il fondo dominante, ha sempre luogo la stessa regola, sia che il proprietario abbia fatta vendita, o donazione fra vivi o per ultima volontà, di alcune porzioni; sia che il fondo fosse stato diviso tra i suoi eredi; sia finalmente che, acquistato il medesimo in comune da diverse persone, sia stato in seguito diviso: in tutt' i casi, la servitù è dovuta a ciascuna porzione, purchè non si renda più gravosa la condizione del fondo serviente. Nel caso poi che, per circostanze particolari, i diversi proprietarj non potessero tutti egualmente far uso della servitù, stante il vincolo di non renderla più gravosa, gioverà di stabilire tra i medesimi e il proprietario del fondo serviente una convenzione, per regolare nel modo più opportuno l' uso della stessa servitù e in caso di discrepanza, si procederebbe nella via giudiziale, coll' intervento de' periti, all' oggetto di esser mantenuta ciascuna parte ne' rispettivi diritti.

Per esempio, Paolo ha il diritto di cavar acqua dal mio pozzo per l' uso di sua casa. Gli succedono, alla di lui morte, quattro figli i quali, avendo separata economia domestica, si dividono la casa, e ciascuno abita nella porzione che gli è toccata. Il pozzo di cui trattasi era ben sufficiente pei miei bisogni e per quelli di Paolo, ma non contiene acqua bastante per l' uso delle quattro famiglie degli eredi di Paolo, e per i miei bisogni: è quindi necessario di determinare, nella via amichevole o giudiziale, la quantità di acqua che ciascuno degli eredi potrà cavar dal mio pozzo. In questo caso, si potrebbe far un accomodamento, in vigor del quale fosse conceduto ad un solo degli eredi il diritto di attinger acqua, mediante un' indennità ch' esso corrisponderebbe agli altri, in proporzione del vantaggio di cui sarebbero privati. Con questo mezzo, non si renderebbe più gravosa la condizione del fondo serviente, di quello ch' era prima della divisione del fondo dominante.

Se poi, al contrario, viene ad essere diviso il fondo serviente, non si fa luogo ad alcuna difficoltà, stantecchè ciascuno de' proprietarj sarebbe tenuto a permettere l' esercizio della servitù in tutta la estensione, giacchè l' indivisibilità è il carattere essenziale di ogni servitù.

È da ritenersi però che, in forza di questa obbligazione solidaria de' proprietarj del fondo diviso, la servitù

è dovuto da ciascuno, come se si trattasse di un diritto reale, cioè sino alla concorrenza della sua porzione soggetta alla servitù; giacchè, a senso dell' articolo 699 (620) del Codice Napoleone, egli può liberarsene, abbandonando la porzione del fondo di sua pertinenza.

Del resto, ciascuna porzione è soggetta alla servitù nella stessa maniera in cui era prima della divisione, in guisa che tutte le porzioni continuano ad essere sottoposte alla medesima servitù, secondo la natura di questa, che più o meno, od egualmente può aggravare le singole porzioni del fondo serviente. Quindi, se si tratta del diritto di passaggio, questo viene esercitato come prima che avesse luogo la divisione del fondo serviente: la servitù sarà dovuta dalle diverse porzioni del medesimo, giusta il risultato della divisione.

Allorchè la servitù è costituita sopra una data porzione del fondo, come, per esempio, se consiste nel diritto di cavar l' acqua da una fonte, è cosa evidente, che il solo sito in cui esiste la fonte è soggetto ad una tale servitù: si domanda, se le altre porzioni non sieno sottoposte, almeno ipotecariamente, alla medesima.

Giusta l' opinione di alcuni, non è dubbia l' affermativa; qualora si sia fatta l' iscrizione sull' immobile prima della sua divisione. Questa non impedisce che ciascun condividente non sia tenuto, sino alla concorrenza della sua parte, a prestarsi per l' uso della servitù stabilita dal suo autore, e per la di cui sicurezza fu fatta l' iscrizione ipotecaria nella via regolare.

Questa opinione è un errore: l' obbligazione di colui che sottopone il suo fondo ad una servitù non è personale, in conseguenza non è trasmessa a tutti i di lui successori solitariamente. Una servitù è imposta al fondo, anzi unicamente a quella parte che basti all' uso della medesima: così questa sola parte del fondo sarà soggetta; allorchè poi ha luogo la divisione, il proprietario della porzione su cui la servitù viene esercitata, n' è, per così dire, il debitore. Tutti i coddividenti sono tenuti a prestarsi per l' uso della servitù, allorchè questa si estenda sopra tutto il fondo; e così in proporzione, se la stessa è imposta sopra alcune porzioni. Questo è ciò che può accadere nel caso in cui uno avesse il diritto di prospetto in una grande estensione di terreno; se questo viene

ad essere diviso, ciascuno di coloro a cui è toccata una porzione del medesimo, deve tollerare interamente la veduta.

Ciò che serve a viepiù dimostrare che la porzione su cui si esercita la servitù, è la sola che n' è soggetta, si è che, abbandonando quella al padrone del fondo dominante, questi nient' altro può esigere; in guisa che, dopo l' abbandono, la servitù viene ad essere estinta. Una tale decisione, conforme a tutt' i principj, trovasi espressa nell' art. 699 (620) del Codice; ne segue ad evidenza che il proprietario di quella porzione su cui si esercita la servitù, è il solo obbligato solidariamente a tollerarne l' uso, mentre le altre porzioni sono del tutto libere.

§ IV.

Del caso in cui la servitù è reciproca.

Noi abbiamo fin qui considerata come semplice la servitù; cioè a dire che il fondo dominante non sia tenuto a cosa alcuna in vantaggio, o per l' uso del fondo serviente. Ma può accadere che venga stabilita una servitù sopra un fondo, colla condizione che sia dovuta al medesimo un' altra servitù dal fondo dominante. La servitù in allora sarà *duplice* o *reciproca*, come lo abbiamo veduto nel capitolo II. Voi avete la facoltà di cavar l' acqua dal mio pozzo, a condizione che non sarà da voi alzato l' edifizio di vostra pertinenza: ecco una servitù reciproca. Si domanda se, col rinunciare all' utile di cavar l' acqua dal mio pozzo, ricuperiate la facoltà di alzare il vostro edifizio, come più vi aggrada.

Per decidere una tale questione, è d' uopo esaminare l' intenzione delle parti espressa nel titolo costituente la servitù. Se ivi trovasi espresso, che voi avrete la facoltà di alzare l' edifizio, rinunciando al diritto di cavar l' acqua, una tale convenzione avrà il suo effetto; ma se il titolo non comprende la clausola di questa condizione, voi non potrete, senza il mio consenso, rinunciare da una parte per liberarvi dall' altra. Allora si presume che le due servitù sieno state stabilite per l' utilità reciproca de' due fondi: il vostro sarà irrevocabilmente sottoposto al mio, e viceversa; cosicchè nessuno di noi, senza il

comune consenso, potrà rinunciare al diritto che gli compete, per esimersi dalla servitù a cui è soggetto il proprio fondo.

Conseguentemente, se venga alzato da voi l'edifizio contro il convenuto nel titolo, mi sarà facoltativo o di ricusarvi l'acqua del mio pozzo, o di costringervi ad abbassar l'edifizio, col dichiararvi che non intendo che noi restiamo rispettivamente liberati. Pendente la lite, io posso impedire che voi esercitate il diritto di cavar l'acqua; perchè essendo le due servitù vincolate tra di loro da una condizione reciproca, è giusto che non abbiate un diritto ch'è il corrispettivo di quel vantaggio di cui mi private. Io posso altresì, nel corso della lite, permettervi di cavar l'acqua dal mio pozzo, salvo il regresso pei danni ed interessi in causa dell'alzamento da voi fatto.

Del resto, l'uso di una servitù reciproca è regolato nello stesso modo di due servitù stabilite sopra diversi fondi. Difatti una servitù reciproca consiste essenzialmente in due servitù. Per ciascuna di esse vi ha il fondo dominante ed il fondo serviente. Nulla rileva che il fondo a cui è dovuta una servitù sia soggetto all'altro fondo in ciò che concerne la seconda servitù. Un fondo, considerato dominante, esercita il suo diritto sopra l'altro considerato serviente; e reciprocamente, in guisa che se si considera ciascuna di queste servitù separatamente, si vedrà che il loro uso è regolato dagli stessi principj che sarebbero ad esse applicabili, come se non fossero costituite nel medesimo titolo.

ARTICOLO II.

Diritti del proprietario del fondo dominante.

Questo articolo è diviso in due paragrafi. Parleremo nel primo delle opere necessarie per l'uso di una servitù. Nel secondo spiegheremo in che consiste l'azione che si ha per far uso di una servitù.

§ I.

Delle opere necessarie per far uso di una servitù.

Allorchè la servitù è ammessa, e sieno determinate le circostanze che la costituiscono, è necessario che il

proprietario del fondo dominante ne faccia uso nel modo conveniente.

È di massima, che colui al quale è dovuta una servitù, può fare tutte le opere necessarie per usarne e conservarla. Il Codice Napoleone lo prescrive formalmente all' articolo 697 (618).

Può nascere il dubbio, se queste opere debbano farsi a spese del proprietario del fondo dominante, atteso che pare, ch' egli non abbia la facoltà di disporre dell' altrui terreno in cui tali opere debbonsi eseguire: e in questo caso il terreno su cui si esercita la servitù non cessa di appartenere al proprietario del fondo serviente, come abbiamo già disopra veduto. *Loci corpus non est dominii ipsius cui servitus debetur, sed jus eundi habet.* L. 4. ff. *si servit. vind.*

Svanisce ogni dubbio nel riflettere che le opere di cui trattasi riguardano l' uso della servitù, e in nessun modo il fondo sui cui la medesima viene esercitata. Le spese di tali opere saranno quindi a carico di colui che trae profitto della servitù, purchè il titolo di costituzione non istabilisca il contrario, come nel caso che fosse particolarmente convenuto che il proprietario del fondo serviente faccia le opere necessarie per l' uso della servitù. *Cod. Nap. art.* 698 (619).

Quindi, noi conveniamo che avrò il diritto di passaggio nel vostro fondo, e propriamente in un sito che attualmente trovasi ingombrato di spine o di pietre: io avrò dunque la facoltà di adottare il sentiero nelle dimensioni convenute; ma la relativa spesa sarà a carico di me solo, che traggo profitto dal passaggio di cui trattasi. Parimenti, chi ha il diritto di cavar l' acqua dal pozzo situato nell' altrui fondo, ha l' obbligo di farne riparare il margine, senza di cui l' acqua non resterebbe nel serbatojo.

Si domanda, se il padrone del fondo serviente sia tenuto di mantenere in buono stato il suo pozzo o la fonte.

Chi opina per l' affermativa, fa riflettere che il pozzo e la fonte servono anche all' uso dell' anzidetto proprietario. Se questi non fosse tenuto alla manutenzione degli oggetti che gli appartengano, si presumerebbe che il proprietario del fondo dominante fosse quello che sommini-

strasse l' acqua al fondo serviente; mentre, tutto al contrario, secondo la costituzione della servitù, è il fondo serviente che somministra l' acqua all' altro. È ben vero che gli articoli 697 e 698 (618 e 619) del Codice dispongono, che sono a carico del fondo dominante le opere necessarie per far uso della servitù, e per conservarla; ma una tale disposizione è applicabile soltanto al caso in cui l' oggetto della servitù sia esclusivamente utile a quel proprietario cui la medesima è dovuta. Si adduce per esempio il diritto di passaggio all' estremità di un parco, precisamente in un sito dove il terreno è di nessuna utilità al proprietario da cui è dovuta una tale servitù.

Altri poi sono di opinione contraria, e sostengono con ragione, che il proprietario del fondo dominante non può in nessun caso, esigere che il padrone del fondo serviente faccia le riparazioni occorrenti all' oggetto costituente la servitù. Difatti, benchè una tale oggetto serva egualmente ai due vicini, come sarebbe un pozzo od una fonte, è fuor di dubbio però che i medesimi ne fanno uso in due modi differenti; cioè uno nella qualità di proprietario, l' altro a titolo di servitù. È quindi essenziale di far attenzione ad una tale differenza; giacchè, se ambedue fossero proprietarii del pozzo, uno avrebbe il diritto di costringere l' altro a concorrere nelle spese di riparazioni, come si è veduto, parlando del caso di un muro comune. Questa regola, applicabile ad una società, non può essere adattata alle servitù: il carattere principale delle quali, come abbiamo dimostrato nel capitolo II, si è, che il proprietario del fondo serviente non è obbligato a far cosa alcuna, ma solamente a tollerare che sia fatta qualche cosa nel di lui fondo; o a non fare cosa alcuna: *Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis; sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.* L. 15, § 1, ff. *de servit.*

Quindi, se il proprietario del fondo serviente, per far uso dell' oggetto dipendente della servitù, crede a proposito di eseguire intorno al medesimo le necessarie riparazioni, ha il diritto di farlo: ma se giudica conveniente di lasciare la cosa nello stato in cui si trova, oppure di rinunciare all' uso della medesima, nessuno lo può costringere a ripristinarla, ancorchè fosse deteriorata in guisa

da non potere neppur usarne. Il proprietario del fondo dominante ha solamente la facoltà di esercitare la servitù: ciò è quanto gli è dovuto; egli farà perciò le opere necessarie per poterne far uso. Ecco il motivo per cui il Codice Napoleone ha disposto, senza alcuna restrinzione, che colui al quale è dovuta una servitù, può fare tutte le opere necessarie per usarne e conservarla.

Buvot, alla parola *servitù*, questione 3, cita un decreto del Parlamento di Digione, del mese di giugno 1567, con cui fu deciso, che il padrone di un pozzo non poteva essere costretto a ripararne la pietra dell' orlo, sotto il pretesto che il vicino aveva il diritto di venire a cavarvi l' acqua. È conforme a questo decreto la disposizione del Codice, non che il diritto romano; *In omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet qui sibi servitutem adserit, non ad eum cujus res servit.* L. 6, § 2, ff. *si servit. vindic.*

Si osservi però, che se il proprietario del fondo dominante non può esigere che sieno fatte dal suo vicino le opere necessarie per l' uso della servitù, questi non potrà nemmeno pretendere che sieno tenuti dal primo tutti i luoghi in buono stato: la servitù è un diritto che ha il proprietario del fondo dominante, il quale ne fa quell' uso che meglio gli conviene. Se poi questi ha poca cura degli oggetti che costituiscono la servitù, a segno che il vicino non possa tollerare la di lui negligenza, ha quest' ultimo la facoltà di far eseguire intorno agli stessi oggetti quelle riparazioni che credesse necessarie.

Del rimanente, questi principj sono applicabili solamente nel caso in cui il proprietario del fondo serviente non sia tenuto, in forza de' titoli, a conservare in buono stato l' oggetto che costituisce la servitù. Ogni convenzione fatta tra le parti dev' essere eseguita; e non si possono invocare i principj di diritto, se non nel caso che manchi nel titolo un' espressa dichiarazione su questo punto.

Non saranno parimenti attendibili le accennate regole generali nel caso che per fatto di uno de' vicini fosse recato del danno all' oggetto costituente la servitù, sia che questo danno derivi da colpa e da una involontaria mancanza. Per esempio, se il padrone di una fonte avesse espressamente o a caso smosse le pietre della vasca, in

guisa da non potervi attinger l'acqua, si potrebbe con ragione intentare un'azione contro il medesimo, non perchè fosse tenuto, nella qualità di proprietario, a conservare in buono stato la fonte, ma per esser costretto al rifacimento del danno che cagiona al suo vicino coll'impedirgli l'esercizio del diritto che gli compete. Vedremo difatti, nel seguente paragrafo, che il proprietario del fondo serviente non può far alcuna cosa che tenda ad impedire l'uso della servitù, o a renderlo più incomodo.

Se poi è il proprietario del fondo dominante che avesse volontariamente, o involontariamente cagionato del danno, o delle innovazioni all'oggetto della medesima, verrebbe costretto a rimettere le cose nel primiero stato, non in qualità di proprietario del fondo a cui è dovuta la servitù, ma come autore del danno che non deve cagionare al suo vicino, proprietario della cosa innovata o deteriorata: nè gioverebbe al primo il dire, ch'egli trova sufficientemente comodo l'uso delle servitù nello stato in cui si trova la cosa da esso innovata.

Allorchè il deterioramento dell'oggetto costituente la servitù venga attribuito alla vetustà o ad una forza maggiore, il rispettivo proprietario non avrà ragione di riclamare contro il vicino a cui è dovuta la servitù: in questo caso ciascuno ha la facoltà di por riparo al danno accaduto, se lo crede a proposito; uno come proprietario della cosa deteriorata, l'altro per la necessità che la medesima sia ripristinata, all'oggetto di farne uso.

§ II.

Dell' azione che compete al proprietario dominante contro il serviente.

L'azione che compete al proprietario del fondo dominante, per far dichiarare che dal fondo serviente gli è dovuta una servitù, era chiamata dai Romani *actio confessoria*, perchè tende a far confessare al proprietario del fondo serviente, ch'egli deve all'altro la servitù. In caso di rifiuto per parte del primo, il diritto di servitù è riconosciuto nella via giudiziale, e la parte soccombente è tenuta a permetterne l'uso.

Chiamavasi poi *actio negatoria* la domanda che vien

fatta in opposizione dell' azione confessoria da colui il quale pretende che il suo fondo non è soggetto alla servitù riclamata.

Nel nostro diritto non distinguiamo le azioni con diverse denominazioni, giacchè altra regola non si ammette, per invocare l' autorità giudiziale, che l' interesse di ciascun riclamante; per cui si suol dire, che l' interesse è la misura delle azioni. Nullostante i giureconsulti usano a proposito, anche oggidì, le denominazioni che i Romani attribuivano alle diverse azioni, non perchè sia necessario di qualificarle per esser valide, ma per indicare col loro nome ciò che ne forma l' oggetto. Quindi, allorchè si dice che l' azione confessoria viene intentata dal padrone del fondo dominante, e che la negatoria compete al proprietario del fondo serviente, si fa comprendere, in una sola parola, che il primo ha di mira che venga riconosciuta la servitù ad esso dovuta, e che il secondo impugna l' esistenza della medesima. Quest' ultimo non ha l' obbligo di addurne le prove, sia egli attore o reo convenuto. Al contrario, colui che pretende essergli dovuta una servitù, è in dovere di provarlo, giusta l' assioma: *Onus probandi incumbit ei qui dicit.*

Allorchè il proprietario del fondo serviente faccia un' opera che impedisca l' uso della servitù; o il proprietario del fondo dominante tenda a renderla più onerosa, non v' ha più quistione sull' esistenza della servitù, giacchè questa, nell' ipotesi, non viene impugnata. In questo caso, presso i Romani, non si avea più ricorso all' azione confessoria, ma se ne intentava un' altra ch' era chiamata *nunciatio novi operis*, colla quale si faceva al vicino l' opposizione alla nuova opera da esso fatta. Noi crediamo inutile di far conoscere, in questo luogo, le diverse circostanze in cui, presso i Romani, si poteva far uso della denuncia di nuova opera: basterà il dire solamente che noi ci serviamo di questa denominazione, non perchè l' azione relativa sia soggetta ad alcune formole particolari, ma solamente all' oggetto di por sott' occhio quali debbano essere le conclusioni dell' attore che voglia efficacemente opporsi alle opere fatte dal vicino, e per le quali egli crede d' esser leso ne' suoi diritti. Col mezzo dell' azione confessoria si addomanda che sia riconosciuta la servitù, e venga dichiarato che la medesima sia do-

vuta dal fondo serviente : l'azione negatoria tende ad impugnare l'esistenza della servitù ; e colla denuncia di nuova opera si addomanda la demolizione delle opere che ledono i diritti dell' uno o dell' altro proprietario.

La denuncia di nuova opera, presso i Romani, non era l' azione che veniva intentata allorchè fosse terminata l' opera lesiva ai diritti di servitù ; essi ammettevano perciò un' altra azione. Ma noi, lontani dall' adottare queste sottili distinzioni, diremo soltanto, che allorquando un proprietario, avente interesse in una servitù, si accorge che venga eseguita qualche opera in pregiudizio de' suoi diritti, istituisce la sua domanda, senza distinguere se fu appena incominciata oppure terminata l' opera di cui trattasi. Nel primo caso, insiste che non sieno continuati i lavori, e che venga demolita quella parte di opera già incominciata, qualora la medesima sia di danno al di lui legittimo possesso : nel secondo caso, le conclusioni dell' attore tendono ad ottenere che le cose sieno rimesse in quello stato in cui si ritrovavano prima della nuova opera. Non possiamo comprendere, come alcuni moderni giureconsulti abbiano voluto introdurre un' altra azione, diversa dalle due che abbiamo premesse ; essi opinano che la denuncia di nuova opera non debba aver luogo allorchè è terminato il lavoro ; ma ciò è una sottigliezza.

Aggiungono altresì, che non ha luogo la denuncia di nuova opera, allorchè essa consiste in un lavoro concernente la pubblica salubrità o la *polizia*, come sarebbe lo spurgo di una cloaca. È certo però che, malgrado la domanda istituita da colui che si oppone ad un simile lavoro, il tribunale può ordinare provvisoriamente la continuazione, se v' ha motivo di urgenza. Ma la denuncia di nuova opera sarà nullostante ammissibile in questo caso, stantecchè ciascuno ha la facoltà di valersi de' mezzi di giustizia ogni qualvolta sieno eseguiti de' lavori in pregiudizio de' suoi diritti, ad onta che il reo convenuto ottenesse il permesso di continuare i medesimi provvisoriamente, qualora vi sia un motivo fondato per non sospenderli.

Non ci diffonderemo più oltre intorno alla dennncia di nuova opera, la quale era presso i Romani un' azione particolare. Siccome abbiamo ammesso per principio generale delle azioni unicamente l' interesse che si ha d' in-

tentarle, così i differenti caratteri che la legge romana attribuisce all' azione concernente la denuncia di nuova opera, non sono di alcuna considerazione nel foro della Francia: in teoria si può trarne profitto, come abbiamo di sopra osservato, ma la pratica non ne fa uso alcuno. Per poter istituire una domanda di questa sorta, basta che l' opera denunciata sia contraria all' interesse di chi ha un diritto di servitù.

ARTICOLO III.

Obbligazioni del proprietario del fondo dominante.

Abbiamo veduto in che consistono i diritti del proprietario del fondo dominante: ora si tratta di sapere quali sieno le di lui obbligazioni.

Il proprietario del fondo dominante non può far cosa alcuna che renda più onerosa la servitù; e ciò lo vedremo nel primo paragrafo. Nel secondo, esamineremo se lo stesso proprietario possa fare presso il vicino delle opere che diminuiscono l' uso della servitù: e nel terzo, se le opere possono farsi sul fondo dominante, allorchè non cangiano lo stato della servitù. Finalmente, nel quarto paragrafo, parleremo del caso in cui queste stesse opere rendono la servitù meno onerosa.

§ I.

Il proprietario del fondo dominante non può fare alcuna opera tendente a rendere più onerosa la servitù.

Le obbligazioni del padrone del fondo dominante sono espresse nell' articolo 702 (623) del Codice Napoleone. Ivi è disposto, che chiunque abbia un diritto di servitù, non può dal canto suo usarne, se non a norma del suo titolo, senza che tanto nel fondo serviente, quanto nel dominante, possa innovare cosa alcuna la quale renda più onerosa la condizione del primo.

Quindi, benchè colui al quale è dovuta una servitù, abbia la facoltà di fare le opere necessarie presso il vicino per usarne e conservarla; non può, sotto questo pretesto, fare alcun cangiamento allo stato attuale de' luo-

ghi; a meno che l' innovazione fosse indispensabilmente necessaria per l' esercizio del suo diritto.

Di qualunque natura sia l' opera che s' intraprenda sul fondo serviente, e quantunque la medesima si faccia a spese del proprietario del fondo dominante, questi non può mandare gli operaj sul fondo serviente senza prima averne ottenuto il consenso dal rispettivo proprietario; e nel caso di rifiuto per parte di quest' ultimo, si fanno determinare dai periti i mezzi necessarj per l' esecuzione dell' opera di cui si tratta, com' è prescritto dal Codice Napoleone all' articolo 662 (583), in cui è disposto, che uno dei vicini non può fare alcun incavo nel corpo di un muro comune, nè applicarvi od appoggiarvi alcuna opera, senza il consenso dell' altro.

Questa stessa regola è applicabile alle opere necessarie per l' uso di una servitù. Difatti il fondo serviente non è di comune proprietà, giacchè appartiene al rispettivo padrone che ha il peso di una servitù in vantaggio dell' altro fondo. E siccome per aver la facoltà di eseguire de' lavori intorno al muro comune, vi si richiede il consenso de' due compadroni; così, per un motivo più rilevante, si può dire che colui al quale è dovuta una servitù, non può fare alcuna opera sul fondo serviente, senza prima aver ottenuto dal suo vicino il consenso nelle forme: *Ubi eadem ratio decidendi, jus idem dicendum est.*

In conseguenza di tale raziocinio, se il padrone del fondo serviente si oppone alle opere proposte, si ha ricorso ai periti. Questi esaminano, in primo luogo, se sia necessaria l' opera di cui si tratta per l' uso della servitù; in secondo luogo, essi determinano il modo di eseguirla, onde nessun danno riesca alle ragioni del fondo serviente.

Questa regola generale, per cui non è giammai permesso al proprietario del fondo dominante di far cosa che renda più onerosa le condizioni del vicino, è applicabile a tutte le specie di servitù, tanto naturali che legali, e volontarie. Ecco il motivo per cui, parlandosi della necessità in cui si trova il fondo inferiore di ricevere le acque di loro natura provenienti dal superiore, noi abbiamo detto che il proprietario di quest' ultimo fondo non può far cosa che tenda ad accrescere la massa delle acque

o a cangiarne la direzione. Abbiamo altresì veduto altrove che, in vigor di tal principio, colui il quale ha il diritto di avere una veduta legale verso il fondo contiguo deve tenerla all' altezza prescritta dai regolamenti locali. Finalmente abbiamo fatto osservare che chi ottiene un passaggio nel fondo altrui per la coltivazione del suo fondo chiuso da ogni parte, non può cangiare la direzione al sentiero, nè accrescerne la dimensione, nè piantarvi lungo il medesimo una siepe o degli alberi, giacchè il terreno non è di sua pertinenza; egli ha soltanto la facoltà di farne uso pel transito.

§ II.

Se il proprietario del fondo dominante possa fare sul fondo serviente qualche opera che tenda a facilitar l' uso delle servitù, o a renderla meno onerosa.

Il proprietario del fondo dominante può fare tutte le opere necessarie all' uso ed alla conservazione della servitù come si è dimostrato nel paragrafo precedente. S' egli quindi volesse eseguirvi un' opera che unicamente tendesse a facilitare l' uso della servitù, senza renderla più incomoda al proprietario del fondo serviente, avrebbe questi la facoltà d' impedire al primo l' esecuzione dell' opera di cui trattasi?

Alcuni dicono che una opposizione sarebbe dettata da mal animo, piuttosto che dalla mira di tutelare il proprio interesse; e che perciò non avrebbe alcun effetto il riclamo di colui il di cui fondo è soggetto alla servitù.

Altri, attenendosi strettamente ai principj, opinano che simili opere, non essendo assolutamente necessarie, non possono esser fatte che mediante il consenso del proprietario del fondo serviente. Questi, per esempio, deve la servitù di passaggio, stabilito nel di lui giardino, il di cui sentiero è molto fancoso in tempo di pioggia; chi ha il diritto del passaggio, per renderlo più comodo, vorrebbe lastricarne il sentiero. Una tale opera non renderebbe più gravosa la servitù; null' ostante il padrone del giardino potrebbe opporsi, perchè l' oggetto della servitù non consiste in un sentiero lastricato, ma in un

semplice passaggio, sicchè la lastricatura non è un' opera assolutamente necessaria per l' esercizio del diritto che fu accordato.

Non sarebbe così facile d' impedire al proprietario del fondo dominante che l' anzidetto sentiero fosse coperto di sabbia; giacchè, sebbene ciò non sia indispensabilmente necessario per l' uso della servitù, riesce però di molto vantaggio; nè il proprietario del giardino potrebbe in questo caso giustificare che il di lui rifiuto non provenga da mal animo, giacchè un sentiero coperto di sabbia, lungi dall' essere di danno, è anzi di ornamento ad un giardino.

Queste riflessioni sarebbero applicabili al caso in cui il padrone del fondo dominante volesse fare sul fondo serviente qualche opera che tendesse a rendere meno onerosa la servitù. Questo terreno non appartiene al proprietario del fondo dominante: egli ha solamente la facoltà di esercitarvi il suo diritto. Ogni opera adunque che cangiasse lo stato de' luoghi, pel solo piacere di chi fa uso della servitù, non potrebbe essere eseguita, quand' anche fosse certo che, lungi dall' esser di danno al fondo serviente, essa rendesse meno onerosa la stessa servitù. Addurremo per esempio il caso in cui io avessi il diritto di passaggio col carro in un parco di vostra pertinenza: non avendo alcun carro per l' uso di cui trattasi, mi limito a passarvi a piedi, purchè abbia la facoltà di farne lastricare il sentiero destinato pel passaggio: benchè una tal condizione renda meno onerosa la servitù, io non avrò il diritto di far lastricare il sentiero senza il vostro consenso, ad onta che mi contenti di un passaggio più stretto: voi potete avere delle fondate ragioni di non volere, che nel vostro parco, vi sia un sentiero lastricato.

§ III.

Quali innovazioni possono farsi nel fondo dominante.

Giacchè il proprietario del fondo dominante può fare sul fondo serviente le opere necessarie per l' uso della servitù, avrà tanto più la facoltà di fare nel di lui fondo le opere concernenti l' uso di cui trattasi. Null' ostante, ad onta che ciascuno possa liberamente disporre della cosa

che gli appartiene, è proibita al proprietario del fondo dominante di fare nel suo fondo un' opera che renda più onerosa la condizione del suo vicino.

Colui che ha la facoltà di scaricare tutte le acque del di lui fondo su quello del vicino, non può cangiare il sito dello scolo senza il consenso del medesimo; e se questi non vi acconsente, non può aver luogo alcuna innovazione tendente a render più onerosa la servitù.

In vigore di una convenzione tra di noi due stabilita, l'acqua della mia casa ha lo scolo nel vostro fondo, se io credo a proposito di far qualche innovazione alla mia casa, e di renderla più estesa, converrà che trovi un' altra uscita a quella maggior quantità di acqua per cui non mi è dovuta la servitù.

La facoltà di dare lo scolo all'acqua piovana non si estende alle acque d'un'altra specie. Parimenti, se venga stabilito lo scolo delle acque di una casa fino alla quantità necessaria per l'uso abituale, non si è tenuto a ricevere quelle che eccedessero la quantità convenuta, quali sarebbero le acque occorrenti ad una tintoria, o ad una fabbrica di *birra*.

È stabilito, col mezzo di un titolo, il diritto di passaggio a favore di una casa: il rispettivo proprietario ne divide gli appartamenti in guisa, che riesce suscettibile di molti affitti: tutti gl' inquilini avranno il diritto di questo passaggio? Dubbia non è l' affermativa, se il titolo nulla contenga che dia a conoscere essere stata intenzione di limitare la servitù all' uso di una sola famiglia.

Ma se il proprietario di una casa a cui è dovuta il passaggio, la riunisce ad un' altra acquistata posteriormente gl' inquilini di questa nuova casa avranno la facoltà di far uso del passaggio di cui trattasi? Desgodets opina per la negativa, in tutt' i casi: Goupy, suo commentatore, fa una distinzione. Se il passaggio è comune e al fondo dominante ed al serviente; il proprietario di quest' ultimo sarebbe soverchiamente incomodato dal continuo passaggio di molte persone; ciò che renderebbe onerosa la servitù: in conseguenza gl' inquilini della nuova casa non devono servirsi di questo passaggio. La cosa è ben diversa, se un tal passaggio è destinato unicamente per l' uso del fondo dominante. D' altronde, il proprietario del fondo serviente non può lagnarsi se le riparazioni divengano più

frequenti, giacchè non è a suo carico la spesa delle medesime, essendo queste a carico del padrone del fondo dominante, s'egli vuol servirsi di tal passaggio. La questione poi (aggiunge Goupy) sarebbe soggetta a minor difficoltà, se il passaggio dovesse unicamente servire per le persone a piedi.

Non possiamo persuaderci come si potesse adottare quest' ultima opinione; perchè è certo che un passaggio riesce maggiormente d'incomodo allorchè è più spesso frequentato, anche quando non servisse all'uso del proprietario da cui viene accordato. D'altronde, è fuor di dubbio che chi ha un diritto di servitù, non può estenerlo ad altri fondi fuorchè a quello per cui fu stabilito. In vista di questo principio, fondato sul diritto romano e adottato dal nostro Codice, Domat cita il seguente esempio, che ha molta analogia col caso proposto dal commentatore Goupy. Quel proprietario a cui è dovuta una quantità d'acqua per l'uso di un fondo, non può usarne per altri fondi; e qualora l'acqua sia destinata unicamente per una parte di un fondo egli non può usarne che per questo. *Ex meo acquaeductu, Labeo scribit, cuilibet posse me vicino commodare: Proculus, contra, ut ne in meam partem fundi aliam, quam ad quam servitus aquisita sit, uti ea possit. Proculi sententia verior est.* L. 24, ff. *de servit. praed. rust.*

§ IV.

Delle innovazioni fatte sul fondo dominante, che rendono meno onerosa la servitù.

Se le innovazioni che si vogliono fare sul fondo dominante non rendono la servitù più onerosa, il padrone del fondo serviente non può fare alcun ostacolo, come abbiamo poc' anzi veduto. Nel caso adunque che si volesse formare un tetto alla mansarda, in vece del semplice tetto già prima esistente, è cosa chiara che non viene ad essere aumentata la massa delle acque piovane; se inoltre non è cambiato il sito dello scolo, il vicino, ch' è tenuto a ricevere queste acque, non può opporsi alla nuova forma di questo tetto.

Nessun motivo avrebbe poi di mover querela, se le

innovazioni fatte sul fondo dominante tendessero a rendere la servitù meno onerosa. Difatti esso agirebbe contro il proprio interesse; ciò che farebbe in lui supporre l'intenzione di nuocere senza profitto, per cui non sarebbe fondato a riclamare. Per la qual cosa, se il proprietario del fondo dominante facesse demolire la metà de' suoi edifizj, le di cui acque si scaricano sul fondo del vicino in vigore di un titolo, questi non può opporsi a tale innovazione che tende a diminuire il peso della servitù; ed è massima incontrastabile, che ciascuno ha sempre la facoltà di rendere meno onerosa una servitù: *Laenius facere poterimus*, *acrius non.* L. 20, § 5, ff. *de servit. praed. urbam.*

A ciò si può fare l'obbiezione; che colui il quale è tenuto a ricevere l'acqua piovana del tetto contiguo, può approfittarne, o per la coltivazione o per altri lavori; sicchè la riduzione degli edifizj privandolo di quella quantità d'acqua per l'uso già destinato, egli ne soffre un evidente perdita. Opponendosi il medesimo, in questo caso, alla demolizione degli edifizj, si presume che non sia a ciò indotto da mal animo, ma piuttosto dal proprio interesse: egli può quindi pretendere che si lasciano sussistere i tetti del fondo dominante, acciò non gli sia tolta quella quantità di acqua, per cui forse fu imposta la servitù.

Per decidere una tale questione, è d'uopo esaminare se la servitù è stata stabilita pel vantaggio di colui nel di cui fondo si scaricano le acque, o pure pel vantaggio del fondo da cui le medesime vengono scaricate. Nel primo caso, non v'ha dubbio che la servitù è dovuta al fondo che riceve le acque; questo è il fondo dominante: il rispettivo proprietario ha dunque la facoltà d'impedire che sul fondo serviente sia fatta cosa alcuna che diminuisca il vantaggio derivante dalla servitù. Nel secondo caso, il fondo dominante è quello da cui vengono scaricate le acque. Essendo in arbitrio, del proprietario di usare o no del suo diritto, non può esserne costretto da colui che deve la servitù: quest' ultimo non ha alcuna facoltà sul fondo dominante; egli deve soffrire il peso che fu imposto sul di lui fondo, se giova al di lui vicino di far uso della servitù; anzi sarebbe contrario alla stessa natura delle servitù, che il padrone del fondo serviente avesse il di-

ritto di esigere che si facesse uso della servitù da esso dovuta. Quindi, nel premesso esempio, egli non può opporsi alla riduzione de' tetti del fondo dominante.

Il solo punto difficile, nel proposto caso, sarebbe quello di dover riconoscere in vantaggio di qual fondo fu stabilita la servitù; qualora ciò non constasse dal contenuto ne' titoli; farebbe mestieri, com'è praticato all' occasione di controversie relative alle servitù, di esaminare le circostanze, la natura de' luoghi e la qualità del terreno e degli stabili. Se, per esempio, apparisse che il proprietario degli edifizj da cui provengono le acque, non avesse un interesse diretto a scaricarle nel fondo del vicino, potendo senza suo incomodo ritenerle nel proprio fondo; se inoltre il terreno del paese fosse arido di natura, per cui ne ridondasse molto utile al vicino nel ricevere le acque altrui, la presunzione supplirebbe al silenzio de' titoli, e militerebbe in favore di colui sul di cui fondo si scaricano le acque; si presumerebbe che la servitù fosse stata costituita per l' utilità del di lui fondo.

Si osservi però, che rispetto alle innovazioni da farsi nel fondo dominante, e che potessero cagionare alcune modificazioni nell' esercizio della servitù, non si dovranno incominciare i lavori senza prima aver ottenuto il consenso del vicino; altrimenti questi potrebbe aver ricorso all' azione di denuncia di nuova opera. Questa darebbe luogo ad una visita di periti sul luogo, all' oggetto di verificare se l' opera denunciata concerne l' uso della servitù, e per determinare il modo con cui devono essere eseguiti i lavori, onde quella non sia resa maggiormente onerosa. Una tale denunzia ha sempre per iscopo di sospendere le opere incominciate; ed allorchè non vi ha un sufficiente motivo per interromperle, spetta ai giudici di ordinarne provvisoriamente la continuazione. Se, per esempio, voi avete il diritto di formare nel muro comune una sola finestra d' aspetto, e ne formate due; io denuncio la nuova opera tostocchè vi è appoggiato l' andito per costruire, o che sieno smosse alcune pietre del muro: la mia denuncia produce necessariamente la sospensione provvisoria dell' opera. Ma se io riclamassi allorchè il vano della finestra è terminato, e che altro non vi manca se non di adattarvi l' inferriata, l' ordine di provvisoria sospensione non avrebbe il suo effetto; giac-

chè la finestra è terminata, e poco importa che venga o no chiusa con invetriata.

Oltre i motivi desunti dalle circostanze particolari, ve ne hanno alcuni fondati sulla pubblica sicurezza o salubrità. Parlando nell' articolo precedente della denuncia di nuova opera, abbiamo posto sott' occhio il caso dello spurgo di una cloaca e di una latrina, pel quale si può ottenere la facoltà di continuare provvisoriamente i lavori: questi sono di tal natura, che la menoma interruzione potrebbe esser pericolosa alla pubblica salute.

ARTICOLO IV.

Diritti del proprietario del fondo serviente.

È di massima che il proprietario del fondo serviente ha il diritto di esigere che il proprietario del fondo dominante adempisca le sue obbligazioni; cioè limitarsi all' uso della servitù, e non far cosa alcuna che tenda a renderla più onerosa.

Quindi, colui dal quale si esige una servitù senza averne un titolo, o si voglia renderla più onerosa al di là delle cose stabilite nel titolo, può intentare l' azione negatoria: questa consiste semplicemente o nell' impugnare l' esistenza della servitù, o nell' opporsi che la medesima abbia quell' estensione che si esige dall' attore. Spetta quindi al proprietario del fondo dominante il provare che gli è dovuto quel diritto che da lui si esige, giusta la massima: *Onus probandi incumbit ei qui dicit.*

Allorchè il proprietario del fondo dominante eseguе alcuna opera che tenda a sottoporre ingiustamente un immobile ad una servitù, o che possa rendere più onerosa la medesima, nel caso che fosse legittimamente dovuta il vicino ha il rimedio della denuncia di nuova opera. Quest' azione, chiamata dai romani *nunciatio novi operis*, ha per iscopo d' impedire che i lavori intrapresi riescano di danno alle ragioni del riclamante, ed in conseguenza a costringere l' autore della nuova opera a demolirne quella porzione che recasse del danno al vicino.

Parlando del diritto del proprietario del fondo dominante nel § II dell' articolo I, abbiamo veduto in che consiste l' azione negatoria della quale fa uso il proprietario

del fondo serviente; e si è fatto osservare come questa sia opposta all' azione confessoria che viene intenta dal proprietario del fondo dominante. Si è veduto altresì in che consiste la denuncia di nuova opera; azione che può intentarsi reciprocamente dai proprietarj di due fondi contigui. Rimandiamo quindi il lettore a quanto abbiamo detto su questo punto, per evitare dalle ripetizioni che qui sarebbero inopportune.

Così pure non crediamo necessario di maggiormente estenderci intorno ai diritti del proprietario del fondo serviente, che possono essere a sufficienza ravvisati da quanto abbiamo esposto nel paragrafo precedente intorno alle obbligazioni che incumbono al proprietario del fondo dominante; essendo evidente che le obbligazioni di una parte contraente sono la più certa misura dei diritti che competono all' altra parte.

Qui ci occuperemo solamente a trattare la questione, se il proprietario del fondo soggetto a servitù possa abbandonarlo, per esimersi dal peso della medesima. Se l' articolo 656 (577) del Codice Napoleone accorda la facoltà ad ogni compadrone di un muro comune di farne l' abbandono, per esimersi dall' obbligo di concorrere alle spese delle riparazioni, non v' ha dubbio che la stessa facoltà non sia accordata anche rispetto alle servitù. Difatti l' articolo 699 (620) dice positivamente, che ciascuno può liberarsi dalla servitù, abbandonando il fondo serviente al proprietario del fondo dominante. Questa facoltà è talmente estesa, che, giusta lo stesso articolo, ha luogo anche allorquando il proprietario del fondo fosse tenuto, in forza del titolo, alle spese necessarie per l' uso o per la conservazione della servitù.

Tutto ciò ne deriva dacchè la servitù non può essere giammai un' obbligazione personale: l' oggetto della medesima è positivamente reale, per cui il padrone del fondo serviente non può mai essere obbligato colla persona. Il diritto di servitù attiva consiste in un peso imposto al di lui fondo, per cui non si può avere un regresso personale contro di lui. D' altronde, come avrebbe da lagnarsi il proprietario del fondo dominante, qualora invece di un semplice diritto di servitù, egli acquista l' intera proprietà del fondo su cui è la medesima costituita?

Una persona ha la servitù passiva di un passaggio nel

suo fondo, il di cui sentiero debba essere lastricato e ben conservato; scorre molto tempo innanzi che venga messa in attività la servitù di cui trattasi, in guisa che il sentiero destinato pel passaggio è in uno stato così cattivo, che la spesa necesearia par ripristinarlo eccederebbe il valore del terreno. Può quindi darsi il caso che il proprietario del fondo serviente abbia maggior profitto nell'abbandonare il terreno soggetto, che di fare le opere necessarie per l'uso della servitù: egli ha perciò la scelta; e se ne fa l'abbandono, colui che ha il diritto di passaggio nulla può esigere.

Nello stesso modo, un proprietario è citato a comparire per vedere dichiarare essere il di lui fondo soggetto alla servitù di stillicidio: dopo un lungo dibattimento, riesce all'attore di far pronunciare che le acque dei suoi tetti debbono scaricarsi in un sito destinato sul fondo del reo convenuto; questi, per liberarsi dalla servitù, abbandona quella parte di terreno su cui le acque debbano aver lo scolo. Si osservi però che, in questo caso, non sarebbe esentata la parte soccombente dalle spese del giudizio, sì per esser tenuta personalmente a tale rimborso, che per non aver sostenuto il proprio assunto.

Si danno soventi de' casi in cui, benchè sia di poco rilievo l'oggetto della servitù a fronte delle spese da farsi per usarne e conservarla, colui da cui la medesima è dovuta, preferisce di lasciarla sussistere, piuttosto che abbandonare il fondo sul quale è stabilita. Per esempio, voi avete il diritto di cavar acqua da un pozzo situato nel mezzo del mio parco: l'obbligo di tenere questo pozzo, ed il sentiero che vi conduce, in buono stato, mi porta annualmente una spesa maggiore di quanto vale il terreno per se stesso. Nullostante questa spesa annuale, fosse anche di maggiore entità, non può superare giammai la perdita che mi cagionerebbe l'abbandono del pozzo e del sentiero, giacchè in vista di ciò sarebbe tolta al mio parco la simmetria, e perderebbe molto del suo valore.

In altre circostanze poi l'oggetto della servitù è di tal natura, che non si avrebbe alcun vantaggio ad abbandonarlo. Io suppongo che un proprietario si sia obbligato a non alzare gli edifizj, e a non piantare degli alberi d'alto fusto in tutta l'estensione di terreno situato di fronte alla mia casa, all'oggetto che non mi sia tolta la veduta

che mi offre questo spazio: non v' ha dubbio che il padrone del fondo serviente non potrebbe liberarsi dalla servitù, se non coll' abbandonare tutto il terreno su cui si estende la veduta diretta. Ora, qual profitto egli trarebbe nell' abbandonare un oggetto così rilevante? Esso si priverebbe di una cosa senza nulla guadagnare, perchè è meglio possedere un terreno soggetto al diritto di veduta in favore del vicino, che di essere privato della proprietà dello stesso terreno.

Questi diversi esempj dimostrano quanto variano i motivi che inducono un proprietario ad abbandonare l' oggetto sottoposto a servitù, o a lasciarla sussistere; e gli stessi esempj spiegano nel medesimo tempo l' intenzione della legge allorchè dice, che per liberarsi dalla servitù si può abbandonare il fondo serviente: si vede poi chiaramente che nell' abbandono non è interamente compreso lo stabile di colui dal quale è dovuta la servitù, ma soltanto la porzione di fondo su cui la medesima viene esercitata.

Voi avete il diritto di formare una finestra nel muro comune che divide i nostri due fondi: io rinunzio alla comunione per esimermi dal concorrere nelle spese di riparazione: si domanda, se la servitù dovrà sussistere.

Il dubbio nasce dal riflettere che il muro può essere considerato come il solo oggetto costituente la servitù; quindi se io rinunzio al diritto di comunione, deve essere liberato dalla medesima. Ma ciò che risolve la questione si è, che il principale oggetto della servitù di cui trattasi è la veduta, che voi avete col mezzo della finestra: io non potrò adunque essere liberato, che col cedervi parte del mio fondo, onde procurarvi la veduta, giusta il titolo della servitù. Per conseguenza la rinunzia al diritto di comunione mi esime soltanto della spesa di riparazione, ma non estingue la servitù.

ARTICOLO V.

Obbligazioni del proprietario del fondo serviente.

Questo articolo è diviso in due paragrafi, il primo de' quali farà conoscere ciò ch' è tenuto a soffrire il proprietario del fondo serviente; e nel secondo si vedrà di quali cangiamenti sia suscettibile lo stesso fondo.

§ I.

Ciò che deve soffrire il proprietario del fondo serviente.

Abbiamo veduto nell' articolo II. in che consistono i diritti del proprietario a cui è dovuta la servitù; ora è facile a desumersi quali sieno i doveri che incumbono al proprietario del fondo serviente.

In primo luogo, egli deve permettere l' uso della servitù, nè far cosa alcuna che tenda a diminuirla, o a renderla più incomoda. *Cod. Napol. art.* 701 (622), § 1.

Quindi, qualunque sia il diritto che uno avesse di formare un' apertura nel muro comune onde aver la luce, il vicino non potrà appoggiare una nuova opera contro l' apertura di cui trattasi, giacchè l' impedirebbe l' uso della servitù; nemmeno potrebbe alzare l' edifizio situato di fronte, mentre ciò tenderebbe a diminuire l' uso della stessa servitù. Qualora non fosse bene specificato nel titolo quale distanza debba tenere il vicino tra la finestra esistente nel muro comune, ed ogni costruzione che gli piacesse di fare, un tal punto sarebbe sottoposto all' esame de' periti, per essere nel modo conveniente regolato l' uso della servitù, secondo le circostanze e la situazione rispettiva degli oggetti attivi e passivi costituenti la servitù medesima.

In secondo luogo il proprietario del fondo serviente deve permettere che siano fatte le opere necessarie per l' uso e la conversazione della servitù; giacchè, essendo accordata dall' art. 697 (618) del Codice la facoltà a chiunque abbia un diritto di servitù, di fare le opere di cui trattasi, ne risulta che il padrone del fondo serviente deve sopportarne l' incomodo. Nè deve egli per ciò esigere un' indennità; solo può chiedere che venga stabilito un termine entro il quale dovrà esser terminata l' opera, se ciò non ha luogo, il medesimo avrà il diritto ad un' indennità, stante il maggior tempo impiegato nella costruzione dell' opera. Si osservi però che nel costringere il proprietario del fondo serviente a soffrire che sia eseguita l' opera di cui trattasi, la legge vieta che in tal occasione sia recato il menomo danno allo stesso fondo; e se in causa de' lavori ebbero luogo de' deterioramenti, sarà dovuto un compenso al rispettivo proprietario.

Accade soventi in simili occasioni, che il terreno soggetto alle servitù non è di un' estensione capace per contenere i materiali ch' è di mistieri apprestare al sito dove sono posti in opera; in questo caso, è certo che il proprietario del fondo serviente deve permettere che questi materiali sieno risposti ne' terreni non soggetti alla servitù. *Refectionis gratia accedendi ad ea loca quae non serviant, facultas tributa est quibus servitus debetur.* L. 11, ff. *comm. praed.*

Allorchè il proprietario del fondo serviente è tenuto, in vigore del titolo, a fare le opere necessarie all' uso od alla conservazione della servitù, gl' incumbe l' obbligo di mantenere i luoghi nel medesimo stato, e a non fare, sotto pretesto di riparazioni, alcuna innovazione che tenda a diminuir l' uso della servitù. Non gli è dovuta alcuna indennità pei deterioramenti cui fossero stati soggetti gli altri fondi non dipendenti dalla servitù; giacchè tali deterioramenti derivano dal proprio fatto, stante l' obbligazione da esso assunta di fare le opere necessarie per l' uso della servitù: oltredichè, egli deve eseguir le medesime entro un termine conveniente; ed il vicino può farlo determinare: e nel caso che non sieno terminati i lavori entro lo spazio di tempo accordato, quest' ultimo può istituir domanda pe' danni ed interessi, per essergli ritardato l' uso della servitù.

È indubitato però, che il proprietario del fondo serviente, benchè sia obbligato a mantenere in buono stato l' oggetto della servitù, non è tenuto che alla spesa assolutamente necessaria per l' esercizio dell' analogo diritto. Per esempio, voi avete la facoltà di appoggiare una costruzione sul muro di mia pertinenza, e vengo costretto da voi a ricostruire questo muro che minaccia rovina. Le spese di ricostruzione saranno, senza dubbio, a mio carico, ma la demolizione degli oggetti da voi appoggiati su questo muro, e il ripristinamento de' medesimi allorchè saranno terminate le riparazioni, spetteranno a voi solo; giacchè io sono tenuto solamente a mantenere questo muro in istato da sostenere la vostra costruzione. Difatti voi dovete far uso della servitù a vostre spese; in conseguenza, se per la riparazione del muro si debbano smovere gli oggetti che voi avete appoggiati, la spesa relativa dev' essere a vostro carico, come anche per ripristinare la costruzione di vostra pertinenza.

Qui cade in acconcio di fare un' osservazione, ed è, che per agire in questo caso con la dovuta cautela, è di mestieri ottenere il consenso del vicino prima di cominciare sul fondo serviente alcun lavoro relativo alla servitù. Senza una tale precauzione uno si esporrebbe alla denunzia di nuova opera, e per conseguenza si ridurrebbe alla necessità di sospendere provvisoriamente l' opera sino alla definitiva decisione della controversia.

Giova pertanto di applicare a questo caso l' articolo 662 (583) del Codice, concernente le nuove opere che si fanno intorno ai muri comuni. Si richiede anche per tale oggetto il consenso del vicino, ed in caso di rifiuto, si fanno determinare dai periti i mezzi necessarj onde l' opera non riesca di danno all' esercizio della servitù. Con questo mezzo, si ha la sicurezza di eseguire l' opera, senza temere che venga interrotta.

Parlando degli obblighi che incumbono al proprietario del fondo dominante, abbiamo applicata l' anzidetta disposizione del Codice alle opere concernenti l' esercizio della servitù. Egli è vero che si trattava in allora delle opere spettanti al proprietario del fondo dominante, ma gli stessi motivi militano anche nel caso di cui parliamo, per essere autorizzati a valersi de' mezzi giudiziali, in caso di rifiuto per parte del vicino. Basterà quindi di norma ciò che fu detto su questo punto nell' articolo III. del presente capitolo.

§. II.

Quali innovazioni possono farsi sul fondo serviente.

« Il proprietario del fondo serviente non può fare cosa alcuna che tenda a diminuire l' uso della servitù e a renderlo più incomodo. » Questo è la disposizione della legge, espressa letteralmente nell' articolo 701 (622) del Codice Napoleone.

Ma lo stesso proprietario avrà la facoltà di variare lo stato de' luoghi, purchè la servitù possa essere pienamente esercitata? Si potrebbe dubbitare, stante il disposto dallo stesso articolo del Codice in cui è detto, che non può essere variato lo stato de' luoghi. Ciò che poi risolve la quistione si è, che la legge ha di mira sola-

mente quelle innovazioni che tendessero ad impedire l'uso della servitù. Si possono dunque fare sul fondo serviente tutte quelle opere che il rispettivo proprietario credesse a proposito, allorchè queste non pregiudicano le ragioni di colui che ha il diritto di servitù.

Del resto, è necessario di ben esaminare la natura di ciascuna servitù, per distinguere quali opere possono essere eseguite senza diminuire l'uso della medesima. Per esempio, se io ho un diritto di prospetto, e voi me lo togliete coll'alzare un edifizio, è cosa evidente che quest'opera nuoce a' diritti: al contrario, se ho il passaggio nella vostra corte, che non è lastricata, e che vi piaccia di farla lastricare, una tale innovazione non pregiudica in nessun modo le mie ragioni. Ma se questo passaggio avesse l'uscita nella parte anteriore della casa, e vi piacesse di trasferire il passaggio in un altro sito, in guisa che avesse l'uscita da un'altra parte, io potrei invocare l'anzidetto articolo del Codice, in cui è disposto, che non si può trasferire l'esercizio della servitù in un sito diverso da quello dove fu originariamente stabilita. Per la stessa ragione, le acque di una casa hanno, in vigore di una servitù, lo scolo in un altro fondo, attraverso un muro divisorio; il padrone di questo fondo, benchè lo sia anche del muro, non potrebbe chiudere il luogo dello scolo, per dar alle acque l'uscita in un sito diverso.

Nullostante, giusta il Codice, al § 3 del mentovato articolo, se la primitiva destinazione del sito ove si esercita la servitù fosse divenuta più onerosa al proprietario del fondo serviente, o se gl'impedisse di farvi delle riparazioni vantaggiose, potrà offerire al proprietario del fondo dominante un sito egualmente comodo per l'esercizio dei suoi diritti, e questi non potrà ricusarlo.

Per dar luogo poi ad un tale cangiamento, è necessario, in primo luogo, che sia divenuta più onerosa la servitù. In conseguenza il proprietario del fondo serviente non potrebbe per solo capriccio cangiare il sito dove si esercita la servitù; egli deve provare che il peso della medesima si è accresciuto, come nel caso che fosse impedito di fare de' miglioramenti nel fondo serviente.

In secondo luogo, non basta solamente che la servitù sia divenuta più onerosa a colui dal quale è dovuta; egli

non potrà cangiare il sito, se il luogo in cui vuol trasferirne l'esercizio non è egualmente comodo al proprietario del fondo dominante. Non si può costringere quest'ultimo ad acconsentire che abbia luogo il proposto cangiamento, se non quando l'uso della servitù non è in verun modo alterato; altrimenti, benchè più onerosa fosse divenuta la servitù, non può essere variato il sito in cui la medesima viene esercitata.

Voi avete il diritto di passaggio nella mia casa per giungere più comodamente alla strada. Questo passaggio aveva originariamente l'uscita sotto una porta coll'atrio coperto, che io lo trovo opportuno per formarvi un magazzino: a tale oggetto il passaggio è da me trasferito dalla destra alla sinistra. È permesso un tal cangiamento, stantecchè il passaggio non riesce più incomodo di quello che lo era precedentemente. Ma se il sito del passaggio era coperto in origine, e che io ne faccia un altro senza coperto, il padrone del fondo dominante potrebbe opporsi a tale cangiamento, giacchè la servitù diverrebbe ad evidenza meno utile al medesimo.

Giova di qui avvertire, che quando si parla del fondo serviente, s'intende solamente quella parte su cui viene esercitata la servitù, e non l'intero stabile. Da ciò ne segue, che il proprietario del fondo serviente può, senza il consenso del vicino, farvi ogni opera nelle altre parti che non sono soggette alla servitù, ed ha la facoltà di separare queste parti; può anche demolire gli edifizj che vi esistessero; in una parola, può disporne come meglio gli piace, senza che il di lui vicino abbia motivo di lagnarsene.

CAPITOLO VI.

In qual maniera si estinguono le servitù.

Le servitù, come abbiamo veduto, o derivano dalla situazione de' luoghi, e sono le servitù naturali; o da obbligazioni imposte dalla legge, e chiamansi legali. Le servitù volontarie si costituiscono col mezzo de' titoli, emanati dalle parti interessate o dai loro autori. Si è pure veduto, che non si può acquistare un diritto di servitù mediante il possesso di trenta anni, se non quando la

medesima fosse insieme continua ed apparente; per cui senza di queste due qualità non si potrebbe invocare la prescrizione. Rispetto alle servitù di altre specie, non si possono stabilire che mediante un titolo, e ciò, senza alcuna eccezione, fossero anche d' immemorabile possesso. Questi sono i principj che abbiamo sviluppati nel capitolo IV. di questa prima parte.

Non è necessaria poi alcuna distinzione per conoscere il modo con cui si estinguono le servitù. Di qualunque specie esse siano, necessarie o volontarie, continue o discontinue, apparenti o non apparenti, tutte generalmente cessano ne' quattro seguenti modi: 1. col mezzo de' titoli; 2. in causa della distruzione; 3. col mezzo della confusione; 4. mediante la prescrizione. Ne' quattro articoli seguenti parleremo di questi differenti modi con cui si estinguono le servitù.

ARTICOLO I.

Divideremo quest' articolo in due paragrafi. Nel primo si vedrà quali sieno le servitù che possono estinguersi mediante un titolo; e nel secondo da chi dev' essere emanato il titolo con cui vengono estinte le medesime.

§ I.

Quali sieno le servitù che si estinguono mediante un titolo.

È facile a comprendersi, che se due proprietarj hanno stabilita una servitù sopra un fondo per l' utilità di un altro, hanno pure la facoltà di stipulare l' estinzione di un diritto da essi costituito: la servitù volontaria è un vero contratto, che può essere annullato dal reciproco consenso di coloro che l' hanno stipulato.

Ciò pure ha luogo riguardo alle servitù tanto naturali che legali; coloro cui sono dovute possono farne la remissione col mezzo di un titolo. Qui si parla solamente delle servitù necessarie che unicamente interessano i privati; giacchè nessuna convenzione fatta tra due vicini estinguerebbe le servitù stabilite per l' ordine pubblico e per la sicurezza de' cittadini.

L' esempio di una servitù naturale, estinta nel modo di cui trattasi, sarebbe allorquando il terreno del vostro fondo fosse naturalmente più elevato di quello del mio. L' acqua piovana o di sorgente avrebbe di necessità lo scolo nel mio fondo, ed io sarei tenuto a ricevere queste acque, stante la naturale situazione de' luoghi. Ma tra di noi può esser fatta una convenzione, in vigor della quale io possa far uso di tutti i mezzi per impedire che le stesse acque abbiano lo scolo nel mio fondo, atteso che voi usereste la precauzione di divergerle altrove, o di scaricarle in uno smaltitojo. Voi potete altresì esimermi dal passaggio delle acque: in ambedue i casi questa sarebbe una servitù volontaria stabilita sul vostro fondo per l' utilità del mio.

Tali convenzioni non sono in verun modo contrario alla legge; giacchè ciascuno ha la facoltà di rinunciare ai vantaggi che il proprio fondo ritrae dalla natura. Una convenzione di tal natura estinguerebbe la servitù naturale, e darebbe luogo ad una servitù volontaria, la quale non verrebbe regolata coi principj concernenti le servitù naturali, ma bensì a norma delle cose convenute nel titolo relativo dai due proprietarj.

Si suppone però, nel premesso esempio, che le acque alle quali si voglia impedire il loro naturale scolo, non sieno utili agli altri fondi contigui al mio; giacchè, se queste non fossero solamente destinate a mio vantaggio, io non potrei, senza il consenso di tutti gl' interessati, fare con voi una convenzione che tendesse a ritenere le acque nel vostro terreno. Difatti la situazione naturale de' luoghi non costituirebbe una servitù unicamente tra noi due: questa sarebbe comune a tutt' i proprietarj inferiori, per cui vi si richiederebbe il loro concorso per estinguerla o modificarla.

Le servitù legali sono stabilite dalla necessità di combinare gl' interessi di due vicini nelle circostanze in cui rispettivamente si trovano, senza aver fatta alcuna convenzione. Se in seguito i medesimi stabiliscono con un titolo il modo onde regolare i rispettivi diritti, la convenzione sarà valida, benchè diversa dalle disposizioni emanate dalle leggi su tale materia.

Per esempio, è noto a ciascuno che la legge non

permette di stabilire in un muro una veduta d' aspetto; se non alla distanza di sei piedi (palı 12) dal fondo contiguo: questa servitù legale può estinguersi, qualora i due vicini facciano un accordo che debba sussistere la veduta di cui trattasi; benchè vi fosse solamente la distanza di tre piedi tra il muro e la linea di separazione del fondo contiguo. Parimenti una finestra a prospetto, che si trovasse alla prescritta distanza, può essere chiusa, se i due proprietarj interessati ne sieno d' accordo. In questi due casi il diritto di prospetto è regolato dal titolo che costituisce la servitù volontaria, surrogata alla servitù legale.

Bastino questi due esempj per dimostrare in qual maniera le servitù necessarie, sì naturali che legali, possono estinguersi col mezzo de' titoli, al pari delle servitù volontarie.

§. II.

Da chi deve essere emanato il titolo con cui vengono estinte le servitù.

L' estinzione di una servitù de' essere emanata dal proprietario del fondo dominante, come quegli che solo può disporre di un diritto inerente alla proprietà del di lui fondo. Si può vedere ciò che fu detto in proposito nell' articolo II del capitolo IV. Ivi si è spiegato da chi possono costituirsi le servitù volontarie; colla scorta degli stessi principj viene stabilito da chi possono estinguersi volontariamente le medesime.

Risulta da tali principj, che ommetteremo di qui ripetere, che se il fondo dominante appartiene a più proprietarj, quelli che non hanno aderito alla liberazione, conservano la facoltà di esercitare interamente il diritto di servitù. Difatti, essendo queste di sua natura indivisibili, non possono cessare per l' estenzione di sua sola parte: *Nec acquiri libertas, nec remitti servitus per partem potest.* L. 34. ff. *de serv. praed. rust.*

Nullostante quel comproprietario del fondo dominante, da cui si fosse convenuta l' estinzione di una servitù, non sarebbe fondato a riclamarla fintanto che gli altri non chiedessero di farne uso. Ma se un solo che non a-

vesse aderito all' estinzione, riclamasse la servitù, tutti gli altri ne riprendono l' esercizio, come anche l' autore della convenzione.

Si domanda se, in una simile circostanza, il debitore della servitù abbia il suo regresso contro colui che stipulò la convenzione. Noi opiniamo per la negativa, a meno che quest' ultimo non si fosse obbligato ad ottenere il consenso de' comproprietarj; ma s' egli ha prestato il di lui consenso senza promettere quello degli altri interessati, spetta al debitore il procurarselo; giacchè si presume che la persona con cui egli ha stipulato abbia fatta la remissione della servitù sotto questa tacita condizione; che se non è adempiuta, la convenzione rimane senz' effetto.

Allorchè il fondo serviente appartiene o più proprietarj, avrà luogo l' estenzione volontaria della servitù, ancorchè tutti non sieno concorsi alla liberazione? Una tale questione vien decisa in diversi modi, secondo la natura dell' atto che contiene la remissione della servitù.

Se in vigore della convenzione viene imposta agli proprietarii del fondo serviente un obbligazione che non può essere adempiuta se non mediante il consenso di tutti, non v' ha dubbio che il proprietario del fondo dominante continuerà ad esercitare il suo diritto, fintanto che tutti i debitori della servitù non avranno aderito all' estinzione. Per esempio, se in corrispettivo della remissione di cui trattasi fu chiesta la cessione di una parte del fondo serviente, non potendo aver luogo tale cessione senza il consenso di tutti i compadroni, è cosa evidente che la servitù non sarà estinta, fintanto che i medesimi non avranno aderito.

Ma ciò non avrà luogo allorchè il prezzo della liberazione consiste in una cosa che può essere da un solo ceduta. Per esempio, se nel titolo con cui fu costituita la servitù fu convenuto che la medesima si potesse redimere con una somma di danaro, l' estinzione avrà il suo effetto tostochè sarà pagata la somma di cui trattasi, anche da un solo compadrone, il quale avrà il suo regresso contro gli altri interessati pel rimborso delle rispettive quote costituenti il prezzo della liberazione.

Che ne sarebbe poi, se nel costituire la servitù mediante un titolo non si fosse preveduta l' estinzione, ed uno de' compadroni del fondo serviente avesse da sè stipulata la liberazione, pagandone il prezzo?

È certo che il proprietario del fondo dominante non può avere alcuna pretesa dopo di aver ricevuto il prezzo per la remissione della servitù. Rispetto agli altri debitori della medesima che non vi hanno aderito, possono senza dubbio sostenere, che il prezzo fu eccedente; ma non avrebbero il diritto d' insistere che sussistesse la servitù, da poichè ciascun compadrone ha la facoltà di procedere alla liberazione della cosa posseduta in comune. Altro non vi rimane che a stabilire tra di loro il modo con cui ciascuno terrà conto della sua parte nel prezzo della liberazione a colui che ne ha fatto lo sborso. Qualunque controversia insorgesse su questo punto, viene decisa a norma delle circostanze, e secondo le regole di equità. Si ritenga però che il proprietario del fondo dominante sarebbe estraneo ad una tale discussione.

Del rimanente, nel caso in cui sia necessario, per l' estinzione della servitù, il concorso di tutti i proprietarj del fondo serviente, non è di mestieri che il loro consenso intervenga nello stesso atto; la liberazione stipulata da uno solo sarà valida, qualora gli altri l' avranno ratificata; ciò che può farsi in seguito. Quindi, anche rispetto al consenso dei proprietarj del fondo dominante, può aver luogo l' istessa regola: ciascuno di essi può stipulare, con un atto separato, l' estinzione della servitù, ma questa non sarà estinta, finchè tutti non abbiano ratificata la convenzione fatta dal proprietario contraente.

Che ne avverrebbe nel caso in cui nel quaderno per la vendita giudiziale di un immobile si fosse omesso di annunciare l' esistenza di una servitù passiva della quale trovasi gravato. L' aggiudicazione definitiva sarebbe un titolo sufficiente per estinguerla?

Non v' ha dubbio che, se la servitù è continua ed apparente, essa sussiste; perchè, essendo un accessorio che l' aggiudicatario non doveva ignorare, era inutile di farne menzione nel quaderno della vendita. Ma se la servitù è discontinua, sia o no apparente, non si potrebbe dire che l' aggiudicatario, per non esserne a conoscenza, debba essere esente dal peso di una tale servitù?

Per lo addietro le servitù volontarie che non fossero state apparenti, erano *purgate mediante il decreto*: così chiamavasi la procedura relativa alla vendita giudiziale degl' immobili. Ad effetto che non venisse estinta la ser-

vitù, era d'uopo annunciarla nel quaderno per la vendita: colui al quale era dovuta la servitù aveva cura che fosse annunciata; e qualora fosse stata omessa, aveva la facoltà di fare un' opposizione per rielamarla; non usando questa dilicenza, esso ne perdeva il diritto.

Al presente nè la spropriazione forzata, nè ogni altra procedura per la vendita giudiziale degl' immobili, *purga i pesi* consistenti in diritti reali. Una tale verità è formalmente espressa nell' articolo 731 (816. Codi. di Proc.) del Codice di Procedura civile, in cui è detto, che l'aggiudicazione definitiva non trasmette nell' aggiudicatario maggiori diritti sulla proprietà, di quelli che aveva il debitore pignorato. Se il fondo aggiudicato è aggravato di una servitù, l'aggiudicatario deve lasciarla sussistere; come l' avrebbe tollerata il suo predecessore. Egli è vero che l' aggiudicatario potrebbe addomandare la nullità dell' aggiudicazione, col dichiarare che non avrebbe aspirato all' acquisto del fondo se gli fosse stata nota l' esistenza della servitù. Se poi egli volesse lasciarla sussistere, avrebbe il suo regresso contro il suo predecessore; cioè, nel caso di spropriazione forzata, contro il pignorato, per un' indennità in ragione del minor valore dell' immobile soggetto alla servitù.

ARTICOLO II.

In qual modo si estinguono le servitù col mezzo della distruzione.

Quest' articolo è diviso in tre paragrafi, in cui vedremo: 1. quale specie di distruzione estingue le servitù; 2. se torna ad aver luogo una servitù estinta mediante la distruzione; 3. se può essere ristabilita una servitù estinta mediante la distruzione, dopo il lasso di più di trent' anni.

§ I.

Quale specie di distruzione estingue le servitù.

La servitù, come abbiamo veduto è un peso imposto ad un fondo per l' utilità di un altro. Se uno di que-

sti fondi è distrutto, per esempio il dominante, la servitù cessa di sua natura; e reciprocamente, non è dovuta la servitù, allorchè il fondo serviente più non esiste.

Nulla rileva che la servitù sia naturale o legale, o pure volontaria; di qualunque specie fosse la medesima vi ha di necessità un fondo dominante ed un fondo serviente; per conseguenza, se l'uno o l'altro viene ad essere distrutto, la servitù non può più oltre sussistere.

La distruzione, per mezzo della quale si estingue la servitù, non consiste solamente in un totale annientamento, che deriverebbe, per esempio, da un terromoto, da un'innondazione o da un incendio; ma benanche procede da qualsiasi cangiamento che fosse sopravvenuto o al fondo dominante od al serviente, e che impedisca l'uso della servitù. *Cod. Napol. art.* 703 (624).

A fianco di un mio giardino io tengo un prato costeggiato da un fiume, che ciascun anno seco trasporta una parte di terreno; voi avete il diritto di passaggio in questo prato per giungere ad alcune vostre vigne situate nel colle vicino: qualora col tempo il prato fosse totalmente occupato dalle acque del fiume, la servitù di passaggio che vi è dovuta sarà estinta in causa della distruzione; per conseguenza io non sarò tenuto ad accordarvi il passaggio in un altro sito del mio fondo, a meno che non fossi obbligato espressamente in vigore di un titolo.

Se in vece trovasi stabilito a mio favore il diritto di passaggio nel vostro fondo pel trasporto del fieno che si raccoglie nel prato; venendo questo interamente occupato dalle acque del fiume, la servitù, per la stessa ragione, sarà estinta.

In questi due casi, la distruzione è per intera: pel primo caso è il fondo serviente ch'è stato distrutto; nel secondo è stato il fondo dominante che ha cessato di esistere, ed in ambi i casi la servitù è rimasta estinta.

Un fondo è soggetto alla servitù di non alzare costruzione alcuna, per non togliere il prospetto di cui ha diritto il contiguo proprietario; la parte di questo fondo più vicina alle finestre viene ad esser occupata da una costruzione concernente un pubblico stabilimento, in guisa che resta intercettata la veduta di cui trattasi. In questo caso la servitù si considera estinta col mezzo della distruzione, benchè il

fondo serviente non venga distrutto; basta che il cangiamento sopravvenuto abbia reso impossibile l'esercizio della servitù.

In questo esempio, il cangiamento ha luogo sul fondo serviente; ma eguale ne sarebbe l'effetto se ciò accadesse sul fondo dominante. Se lo stabilimento pubblico fosse eretto sopra una parte del fondo dominante, in guisa che si togliesse il prospetto alle altre parti, il fondo serviente è liberato dalla servitù: si potrà quindi alzare un edifizio sul terreno ch'era soggetto alla servitù prima che avesse luogo il cangiamento che ne produce la distruzione.

Voi avete il diritto di far uso del mio torchio per ispremere le uve delle vostre vigne: queste vengono da voi estirpate, e nello stesso fondo vi sostituite un bosco; non v'ha dubbio che viene ad essere estinta la servitù consistente nell'uso del torchio; giacchè questa era dovuta alle sole vigne, e non a tutti gli stabili di vostro possesso.

Se un tale cangiamento fosse avvenuto al mio torchio, cioè se il fulmine lo avesse arso, la servitù sarebbe parimenti estinta in causa della distruzione.

È facile a ravvisarsi, che il cangiamento avvenuto dalla parte del fondo dominante può esser l'opera dello stesso proprietario, come nel precedente esempio, allorchè viene estirpata una vigna per formarmi un bosco. Ma ciò non deve aver luogo per parte del proprietario del fondo serviente: egli non ha la facoltà di cangiare lo stato della cosa, per cui non si possa far uso della servitù: questa adunque non verrebbe ad estinguersi, stantechè il cangiamento deriva dal proprio fatto. Per la qual cosa, se il mio torchio, destinato all'uso della vostra vigna, fosse per mia colpa distrutto, sarei personalmente tenuto ai danni ed interessi, e voi potreste costringermi a ristabilirlo. La ragione di una tale differenza si è, che colui il quale ha un diritto di servitù, può farne uso, o rinunciarvi, se gli aggrada, trattandosi di una cosa di cui può liberamente disporre; al contrario, la servitù non appartiene al proprietario del fondo serviente; egli non può adunque far cosa che tenda ad impedirne l'esercizio.

Siccome il diritto di una servitù attiva ne comprende gli accessorj, senza dei quali sarebbe impossibile di farne

uso; così, allorchè è distrutto l'oggetto principale che costituisce la servitù, quello che n'è l'accessorio vien liberato, ancorchè non abbia sofferto verun cangiamento. Per esempio, la facoltà di cavar acqua dal pozzo altrui soppone essenzialmente il diritto di passaggio per giungervi: quindi, se, stante una forza maggiore, ha luogo un cangiamento tale, che il pozzo più non esista, non v'ha dubbio che il diritto di passaggio, come accessorio della servitù, si estingue colla medesima. Supponendosi che il pozzo sia distrutto per fatto del proprietario del fondo dominante, la servitù è parimenti estinta; per conseguenza il diritto di passaggio, in questo caso, come accessorio della servitù, cessa di sua natura.

§ II.

Se torna ad aver luogo una servitù estinta mediante la distruzione

Allorchè la distruzione del fondo dominante o del serviente ha luogo in vigore di una convenzione tra le parti, la servitù si estingue per mutuo consenso. Allora si ha per norma ciò che fu stabilito nel titolo relativo; di modo che la servitù può essere estinta per un determinato tempo, o sotto una condizione qualunque; ma se si fosse semplicemente, e senza alcuna riserva, convenuta l'estenzione., la servitù cessa difinitivamente e per sempre.

Ciò non ha luogo allorchè la distruzione, o il cangiamento del fondo dominante o del serviente, avviene, senza che vi esiste una convenzione tra i due vicini; giacchè la servitù rimane estinta solamente pel tempo in cui le cose si trovano in uno stato per cui non se ne possa più far uso; ma la medesima torna ad aver luogo, se le cose sono ristabilite in modo da poterne usare. *Cod. Napoleone art.* 704 (625).

Applichiamo questa disposizione ai differenti casi proposti nell'antecedente paragrafo. Abbiamo prima supposto il caso di un prato occupato dall'alveo di un fiume; se le acque si ritirano, il diritto di passaggio è ristabilito, sia che il terreno sommerso costituisca il fondo dominante, sia che costituisca il fondo serviente.

Nel secondo esempio, se venisse a cadere l' edifizio pubblico che intercettava la veduta di prospetto, il fondo soggetto in origine ad una tale servitù tornerebbe ad esserne sottoposto. Si suppone però che non sia accidentale la distruzione dell' edifizio intermedio, perchè, se un altro ne fosse costrutto nel medesimo sito, la veduta sarebbe momentaneamente libera: quindi il padrone del fondo dominante non potrebbe esigere, per sì poco tempo, la distruzione degli oggetti costrutti sul fondo serviente.

Lo stesso principio è applicabile facilmente al caso in cui voi abbiate il diritto di far uso del mio torchio per ispremere le uve delle vostre vigne: se queste vengono da voi estirpate per formarvi un bosco o per ridurle a prato od a campo aratorio, e che in seguito vi giovi di nuovamente ridurne il terreno a vigna, il mio torchio sarà soggetto alla servitù, della quale era liberato fintantocchè sul fondo dominante non esistevano vigne. Parimenti, se il mio torchio fosse distrutto in causa di vetustà o per qualsiasi accidente, tornerà ad essere sottoposto alla medesima servitù tostocchè sarà in istato da potersene far uso. Si domanda, se io possa esser costretto a ricostruire il torchio. Facciamo una distinzione. Se in vigore del relativo titolo io sono tenuto a mantenere un torchio in istato da servire a' vostri bisogni, non v' ha dubbio che m' incumbe l' obbligo di ristabilirlo, allorchè venga distrutto: se poi il titolo contiene la semplice espressione; che voi avete la facoltà di far uso del mio torchio, io non potrò sicuramente far cosa che tenda ad accelerarne il deterioramento, ma non sarò tenuto a mantenerlo in buono stato, nè a ricostruirlo in caso di distruzione. Allora, giusta l' art. 698 (619) del Codice Napoleone, voi dovrete fare le opere necessarie per far uso della servitù e per conservarla.

§. III.

Se la servitù può essere ristabilita quando la distruzione è durata più di trent' anni.

La servitù è estinta col non uso pel corso di trent' anni. Questo è il modo con cui si estinguono le servitù in forza della prescrizione; ciò che verrà spiegato nell' articolo IV. Non è fuor di proposito di qui accennare

una questione, agitata per molto tempo, la quale concerne il caso in cui il non uso della servitù procedeva dalla distruzione non derivante da fatto del proprietario del fondo dominante: si faceva perciò la questione se, in questo caso, si poteva opporre il lasso di tempo sufficiente per la prescrizione. Chi opinava per la negativa, citava la massima *contra non valentem non currit prescriptio*, e particolarmente la Legge 34 e 35, ff. *de serv. praed. rust.* Coloro che, al contrario, eran di parere che dovesse aver luogo la prescrizione, invocavano il favore dovuto alla libertà, e citavano un altro testo del diritto romano, espresso nella Legge 6, ff. *si servit. vindic.*

Il Codice Napoleone ha tolto ogni difficoltà, uniformandosi al parere di questi ultimi opinanti. Difatti è disposto nell' articolo 704 (625), che le servitù tornano aver luogo solamente nel caso che le cose sieno ristabilite in modo da poterne usare. Ma qualora sia trascorso uno lasso di tempo bastante a far presumere estinta la servitù, ha luogo la prescrizione de' trent' anni, che cominciano a decorrere, secondo le diverse specie di servitù, o dal giorno in cui si è cessato dall' usarne, se si tratta di servitù discontinue; o dal giorno in cui si è fatto un atto contrario alla servitù, se trattasi di servitù continue. *Cod. Napol. art.* 707 (628).

Ne segue da ciò, che colui il quale, per un avvenimento di cui non è autore, perde l' uso della servitù; non si presume incapace ad agire, nè può essere considerato uno di coloro che la legge chiama *non valentes*. È ben vero ch' egli non ha la facoltà di far uso della servitù, allorchè ne fosse impossibile l' esercizio; ma può arrestare il corso alla prescrizione mediante alcuni atti conservatorj. Se poi nel corso di trent' anni omette di fare questi atti che rammentano la servitù ad esso dovuta, si presume ch' egli l' abbia abbandonata.

Un commentatore del Codice Napoleone è di parere che non si possa liberare il fondo serviente dalla servitù col mezzo della prescrizione, fintanto che il padrone del fondo dominante non sia ridotto all' impossibilità di farne uso; lo stesso autore pretende che non si debba stare al senso che presenta al primo aspetto la citata disposizione del Codice. Egli quindi opina, che la servitù debba aver luogo, quando è cessata la causa che ne sospendeva l' eser-

cizio, eccetto che fosse già trascorso lo spazio di tempo sufficiente per la prescrizione all' epoca in cui avvenne il cangiamento de' luoghi.

Noi troviamo erronea una tale opinione; giacchè essa suppone che la legge abbia detto una cosa inutile. Difatti, era d' uopo che la legge disponesse, che una servitù già prescritta all'epoca della distruzione, non debba più aver luogo, anche qualora fossero ristabilite in seguito le cose? Bastava l' avere stabilito per principio nell'articolo 706 (627) che le servitù si estinguono col non uso pel corso di trenta anni, e di aver spiegato nell' articolo 707 (628) da qual giorno debba decorrere la prescrizione di cui trattasi. È dunque, al contrario, della maggior evidenza, che l' articolo 704 (625) parla precisamente del caso in cui, fin dall' epoca della distruzione, fu impossibile di far uso della servitù nello spazio di tempo necessario per la prescrizione: la legge pertanto dispone che la servitù sia estinta. Per altro è vero che il padrone del fondo dominante è privato dell' uso della servitù a cagione di un fatto non proprio, ma ha ben la facoltà d' interrompere la prescrizione con atti conservatorj. Se questi vengono da lui omessi per lo spazio di trent' anni, decorribili dal giorno in cui si è cessato dall' usare della servitù, se questa è discontinua, o dal giorno in cui il vicino ha fatto un atto contrario alle servitù, se dessa è continua, si presume che il proprietario del fondo dominante abbia voluto spontaneamente perdere il suo diritto. Egli non può esercitare la servitù, sebbene venga ripristinato lo stato de' luoghi.

ARTICOLO III.

Come si estinguono le servitù con la confusione.

Divideremo quest' articolo in tre paragrafi. Vedremo nel primo quando può aver luogo la confusione; nel secondo esamineremo quali porzioni dei due fondi debbono essere riunite perchè abbia luogo la confusione; nel terzo si parlerà del caso in cui il padrone di un fondo succeda al proprietario dell' altro fondo.

§ I.

Quando ha luogo la confusione.

Per costituire una servitù non basta che vi sia un fondo dominante ed uno serviente, è d'uopo altresì che i due fondi appartengano a due diversi proprietarj. Nel capitolo II abbiamo parlato di questa condizione che costituisce il principal carattere di ogni servitù prediale. *Nemo ipsi sibi servitutem debet:* L. 10, ff. *comm. praed.* Egli è vero che un proprietario può imporre un peso ad un suo fondo per l'utilità di un altro che pure gli appartiene; ma ciò non costituisce una servitù, ma è semplicemente una destinazione del padre di famiglia. Questa può assumere il carattere di servitù, qualora uno dei due fondi cessi di appartenere allo stesso proprietario. Noi abbiamo bastantemente parlato su questa materia nel capitolo IV, art. III, § III.

« Qualunque servitù si estingue riunendosi in una sola persona la proprietà del fondo dominante, e quella del fondo serviente. « *Cod. Napol. art.* 705 (626). Questa disposizione è applicabile tanto alle servitù necessarie, che a quelle stabilite mediante convenzione, per essere fondata sull'essenza medesima di ogni servitù reale.

Questa riunione dei due fondi nel possesso di un solo proprietario estingue la servitù, senza distinguere se ciò abbia luogo a titolo oneroso od a titolo gratuito, sia che il proprietario del fondo dominante faccia acquisto del fondo serviente, o viceversa.

Acciò poi abbia luogo la confusione di cui trattasi, è d'uopo che la riunione sia fatta a titolo di proprietà; perchè, se il padrone di un fondo acquistasse il possesso dell'altro in qualità di affittajuolo, per esempio, o di usufruttuario, la servitù continuerebbe ad esistere, giacchè il possesso che si ottiene a titolo precario viene esercitato in nome del rispettivo proprietario.

Parimenti la servitù stabilita sopra il fondo di una persona che si unisse in matrimonio col proprietario del fondo dominante, non verrebbe estinta, da poichè un tal vincolo non produce la confusione di proprietà. È vero che rimane sospeso, durante il matrimonio, l'esercizio della servitù, cioè che in causa della medesima non

potrebbe aver luogo alcun' azione giudiziale fra i due sposi: ma sciolto, in qualunque modo, il matrimonio, l' uso della servitù sarebbe ristabilito. L. 7, ff. *de fundo dotali*.

Qualora il proprietario di un fondo acquistasse una sola porzione dell' altro, sarebbe estinta la servitù? No, perchè la confusione non è intera, e la porzione non acquistata continuerebbe ad essere l' oggetto di una servitù. Difatti è di massima che una servitù è indivisibile, e non può esser nè pretesa nè dovuta in parte; in conseguenza, per quanto tenue fosse la porzione non compresa nell' acquisto, la servitù non cessa di sussistere interamente a motivo della porzione non riunita. L. 30, § 1, ff. *de servit. urb. praed.*

Per esempio, il proprietario di un fondo soggetto al diritto di passaggio compra la metà del fondo a di cui favore fu stabilita questa servitù; egli deve permetterne l' uso pel vantaggio dell' altra metà da esso non acquistata. Parimenti, se il proprietario del fondo dominante avesse comprata la metà del fondo serviente, conserverebbe interamente il suo diritto sulla porzione di terreno soggetta alla servitù, e di cui non fece acquisto, perchè il proprietario serviente non ha potuto essere liberato in parte dalla servitù, come un diritto indivisibile.

Si osservi che la confusione stabilita mediante un titolo, che in seguito fosse dichiarato nullo, non estingue la servitù, giusta la massima: ciò ch' è nullo, non produce alcun effetto. Quindi, se il proprietario del fondo serviente compra il fondo dominante, ed in seguito ne soffre l' evizione per averlo avuto da una persona che non aveva diritto di alienarlo, il vero proprietario, ricuperando il suo fondo in forza dell' evizione, avrà l' esercizio della servitù; giacchè la confusione altro non è che la conseguenza dell' acquisto: se questo si presume come non avvenuto, la confusione non ha luogo, e la servitù, non viene estinta.

Parimenti, se il proprietario del fondo dominante avesse fatto acquisto del fondo serviente, e che ne avesse posteriormente sofferta l' evizione, la nullità della compra trarrebbe seco la nullità della confusione: in conseguenza questo proprietario potrebbe riclamare il suo diritto di servitù, non essendone liberato il fondo su cui non ha più alcun possesso.

Ciò che abbiam detto dell' evizione, è applicabile a tutti i casi in cui fosse dichiarato nullo il titolo con cui è fatto acquisto di uno de' due fondi. Aggiungiamo ai premessi esempj il caso di una nuova subasta provocata da un creditore ipotecario contro l' acquirente di un fondo. Se dietro l' aggiudicazione quest' ultimo vien privato dell' immobile, la confusione non può aver luogo, ed è considerato come se non avesse giammai avuto alcun diritto sull' immobile aggiudicato.

Siccome la confusione ha per iscopo di estinguere la servitù; così il proprietario che riunisce i due fondi può cangiare lo stato de' luoghi, o lasciarlo sussistere, come stima a proposito. Nel caso ch' egli non faccia alcuna innovazione, o continui a trar profitto da uno de' suoi fondi per l' utilità di un altro, la servitù si cangia in destinazione di padre di famiglia. Per ritenere il carattere di servitù farebbe mestieri che si presentassero le circostanze esposte nell' articolo III §. III, del capitolo VI; cioè che la destinazione del padre di famiglia diverrebbe un titolo di servitù, se i due fondi riuniti cessassero di appartenere allo stesso proprietario, e che la stessa servitù imposta ad un fondo, per l' utilità dell' altro, fosse apparente e continua.

Quindi, se si trovasse stabilito un passaggio sopra un fondo che vien comprato dal proprietario del fondo dominante, il quale non cangia in nulla lo stato delle cose, e dopo qualche tempo rivende il fondo stesso, senza far menzione della servitù; egli non può esigere che gliene sia conservato l' uso. Difatti la confusione aveva estinta la servitù; ma siccome questa non è insieme continua ed apparente, la semplice destinazione del padre di famiglia non fu sufficiente per costituirla; sarebbe stato perciò necessario che una clausola formale nell' atto di vendita l' avesse specificata.

Parimenti, se lo stesso proprietario, in vece di rivendere il fondo poc' anzi acquistato, alienasse quello cui è dovuta la servitù; in mancanza di una condizione espressa nel contratto, l' acquirente non potrebbe esigerne il relativo diritto, perchè la destinazione del padre di famiglia non è un titolo sufficiente per costituire una servitù ch' è discontinua, o non apparente.

§. II.

Quali porzioni dei due fondi debbano essere riunite perchè abbia luogo la confusione.

Quando si dice che la servitù è dovuta da tutte le parti del fondo serviente, si suppone che vi sia soggetto l'intero stabile; ma se una sola porzione di questo fosse soggetta a servitù, quella unicamente costituirebbe il fondo serviente. In conseguenza la riunione di questa sola porzione al fondo dominante produrrebbe la confusione ed estinguerebbe la servitù.

Supponiamo adunque che voi abbiate il diritto di passaggio, non interamente sul mio fondo, ma solo nel verziere da cui è terminato il mio giardino: in seguito io vi vendo lo stesso verziere, e rimango in possesso del solo giardino. In questo caso è intera la confusione, giacchè l'oggetto sottoposto alla servitù è riunito interamente al vostro fondo, dopo avervi venduto l'oggetto costituente la servitù, il mio fondo non è più debitore verso il vostro, e la servitù rimane estinta mediante la confusione.

Si farebbe uso dello stesso raziocinio nel senso inverso; cioè, se la sola porzione dello stabile a cui è dovuta la servitù fosse acquistata dal proprietario del fondo serviente.

Per esempio, voi avete il diritto di passaggio nel mio verziere solamente per facilitare la coltivazione della vostra vigna; se in seguito io faccio acquisto della medesima, il solo oggetto costituente la servitù essendo riunito al mio fondo, la confusione ha luogo interamente. Voi non potreste riclamare l'esercizio della servitù per la porzione dello stabile che vi è rimasta, perchè la vigna che mi avete venduta costituiva unicamente, in questo caso, il fondo serviente. La confusione ebbe luogo interamente in causa dell'acquisto da me fatto; ciò che ha di pien diritto estinta la servitù.

Qualora un terzo acquistasse da voi la vigna a cui è dovuto il passaggio, e lo stesso comprasse il mio verziere soggetto a questa servitù, la proprietà del fondo dominante e del serviente sarebbe riunita in una sola persona. In vista di ciò la servitù verrebbe estinta, ed il re-

stante del mio stabile non sarebbe soggetto alla servitù in favore della porzione di stabile che vi è rimasta.

§ III.

Del caso in cui il proprietario di un fondo succeda al padrone dell' altro.

Un proprietario ha il diritto di una servitù sopra una casa appartenente ad uno che cessa di vivere, e di cui egli n' è l' erede in parte: la servitù non viene ad estinguersi, atteso che non essendo egli il solo erede, la confusione non è completa: in conseguenza la servitù sarà interamente dovuta all' anzidetto erede, giacchè, come abbiamo veduto, un simil diritto non è divisibile. Ciò pure avrà luogo nel caso che il fondo dominante facesse parte dell' eredità, e se fra gli eredi vi fosse il proprietario del fondo serviente: non potendo aver luogo che in parte la confusione, la servitù di cui trattasi continuerebbe a sussistere interamente. Qualora nella divisione dell' eredità il fondo dominante toccasse al proprietario del fondo serviente, la confusione produrebbe interamente il suo effetto. Parimenti, allorchè il proprietario del fondo dominante o del serviente fosse l' unico erede del padrone dell' altro fondo, essendo intera la confusione, la servitù si estinguerebbe di pieno diritto. La confusione poi non ha luogo, se non quando il proprietario a cui è devoluta l' eredità spieghi la qualità di erede; perchè s' egli la rinunciasse, le cose, relativamente alla servitù, rimangono nello stato in cui erano prima della morte del testatore. In conseguenza, fintanto che il chiamato all' eredità non dichiari di volerla accettare, non ha luogo la confusione.

Lo stesso si dovrà dire nel caso in cui l' erede accetti l' eredità col beneficio dell' inventario; i due fondi rimangono nella stessa posizione relativamente alla servitù, atteso che uno degli effetti del beneficio d' inventario è d' impedire che non si faccia alcuna confusione tra i diritti della successione e quelli dell' erede beneficiario. Dopo la liquidazione e il pagamento de' debiti dell' eredità, se il fondo soggetto a servitù non fu venduto, e che passi nel possesso dell' erede beneficiario, allora solamente ha luogo la confusione.

Se questo erede cedesse ad un terzo ogni suo diritto nella successione di cui trattasi, la servitù sarebbe estinta in causa della confusione?

Il dubbio nasce dal riflettere, che colui il quale aliena i suoi diritti alla successione, accetta necessariamente l'eredità, per conseguenza pare che la confusione debba aver luogo, ed estinguersi la servitù.

Vien deciso nullostante, che la servitù torna aver luogo dopo l'alienazione de' diritti ereditarj, come se non vi fosse stata confusione. Difatti, se la servitù è dovuta al fondo di compendio dell'eredità, è cosa evidente che la cessione di tutto quello che costituisce l'eredità comprende il diritto di servitù inerente ai fondi della medesima. Se l'erede traesse profitto dalla confusione, riterrebbe una porzione de' diritti alienati; ciò che non può fare senza contravvenire alla convenzione da esso fatta: egli è quindi tenuto a lasciar sussistere la servitù, di cui non può privare colui al quale vendette i beni della successione.

Se poi il fondo del defunto era soggetto, in causa di servitù, al fondo di colui che alienò l'eredità, allora la servitù è un peso della successione: quindi, siccome l'eredità stessa non appartiene a colui che ne ha fatto acquisto, se non fatta la deduzione delle passività che il medesimo è tenuto a dimettere; così egli è obbligato necessariamente a tener conto della servitù; per cui non può far a meno di lasciarla sussistere, non invocando gli effetti della confusione.

Questa opinione, adottata da Domat e da Pothier, è fondata sul diritto romano, nel quale trovasi testualmente espresso, che quando il proprietario del fondo dominante succede a colui al quale apparteneva il fondo serviente, o viceversa, l'alienazione dei diritti della successione non estingue le servitù attive dell'erede, o quelle da esso dovute prima che fosse accettata l'eredità. L. 9, ff. *comm. praed.* L. 2, § 19, ff. *de haered. vel. act. vend.*

ARTICOLO IV

In qual maniera si estinguono le servitù mediante la prescrizione.

Quest' articolo è diviso in otto paragrafi, ne' qual si vedrà di seguito, 1. in qual maniera abbia luogo la liberazione della servitù col mezzo della prescrizione; 2. se le servitù necessarie sieno soggette a questa prescrizione; 3. in qual maniera può essere interrotta questa prescrizione; 4. quali cangiamenti operi la prescrizione nel modo delle servitù; 5. da qual giorno cominci a decorrere la prescrizione atta a produrre de' cangiamenti nel modo delle servitù; 6. in che differisce il modo delle servitù da ciò che ne costituisce l' oggetto; 7. del caso in cui il fondo dominante appartene a più proprietarj; 8. del caso in cui il fondo serviente appartene a più proprietarj.

§ I.

In qual maniera abbia luogo l' estinzione di una servitù mediante la prescrizione.

Siccome le servitù sono un vincolo alla proprietà di colui al quale appartiene il fondo serviente; così; in ogni tempo, il non uso della servitù fu interpretato a favore della liberazione de' fondi: si presume che colui il quale per molto tempo non abbia fatt' uso della servitù, sia consenziente per l' estinzione della medesima. Il tempo necessario per dar luogo a questa specie di prescrizione, nel diritto romano, era di dieci anni fra i presenti, e di venti fra gli assenti; ma la maggior parte degli statuti applicarono la prescrizione di trent' anni all' estinzione delle servitù. Questa disposizione del diritto comune francese venne adottata nel Codice Napoleone all' articolo 706: (627) ivi è detto, che la servitù è estinta col non uso pel corso di trent' anni.

Per ben comprendere in qual maniera abbia luogo la liberazione di un fondo pel non uso della servitù, è d' uopo distinguere se questa è continua, o discontinua. Qualora sieno trascorsi i trent' anni senza aver fatto uso di una servitù discontinua, sia o non sia apparente, se

ne perde il diritto in vigore della prescrizione. Quindi il diritto di passaggio, quello di cavar acqua o di far pascolar le bestie sul terreno del vicino, sono servitù che si estinguono col non uso pel corso di trent' anni.

Se si tratta di servitù continue, siano o non siano apparenti, i trent' anni cominciano a decorrere dal giorno in cui si è fatto un atto contrario alla servitù: trascorsi che sieno trent' anni senza riclamo contro ciò che tende ad estinguere una servitù di questa specie, la prescrizione ha parimenti il suo effetto. Difatti, finchè esiste una finestra in un muro comune; finchè le acque di un fondo scolano sul fondo contiguo; finchè non è fatta alcuna costruzione o piantagione in un fondo soggetto alla servitù di prospetto; non si può giammai presumere che il padrone dal fondo dominante abbia acconsentito all' estinzione di una servitù di questa specie; al contrario vi si scorge un esercizio non interrotto del diritto che gli compete, e per conseguenza una costante volontà di conservare l' esistenza della servitù. Ma se il padrone della finestra la faccia chiudere con muratura, o se il vicino costruisce, appoggiandosi al muro comune nel sito ove esiste la finestra; se vien posto impedimento al libero corso delle acque: se viene costrutto un edifizio nel terreno di semplice coltura; ecco de' fatti contrarj alla servitù: dall' epoca quindi de' medesimi comincia il non uso della servitù: se chi ne ha il diritto, rimane in questo stato pel corso di trent' anni, si presume che sia consenziente per l' estinzione della servitù. Ne abbiamo la decisione nell' articolo 707 (628) del Codice Napoleone, espressa in questi termini. « I trent' anni cominciano a decorrere; secondo le diverse specie di servitù, o dal giorno in cui si è cessato dall' usarne, se si tratta di servitù discontinue, o dal giorno in cui si è fatto un atto contrario alla servitù, se trattasi di servitù continue. »

Io compro un fondo che aveva il diritto di passaggio nel terreno del vicino, di cui pel corso di ventotto anni non ne fu fatto uso alcuno: io ristabilisco il sentiero di questo passaggio, e me ne servo pel corso di tre anni; a quest' epoca l' acquisto da me fatto soggiace all' evizione, stantecchè il fondo mi è stato venduto da chi non ne aveva la proprietà. Il vero padrone vuol conservare il suo diritto di passaggio, ma gli viene opposto il non

uso pel corso di più di trent' anni. Egli risponde, che il suo diritto venne ripristinato all' epoca in cui erano trascorsi solamente vent' otto anni di non uso, e che perciò non è spirato il termine necessario per dar luogo alla prescrizione. Gli si fa l' obbiezione, che l' interrompimento della prescrizione non deriva dal di lui fatto, ma bensì fu opera del possessore che soggiacque all' evizione.

Il vero proprietario non succumberebbe in una simile discussione; giacchè è conforme ai principj che la prescrizione può essere acquistata ed interrotta da ogni possessore che abbia il godimento di un fondo a titolo di proprietà. Non si ricerca s' egli lo possegga o no in buona fede, basta solo che non sia possessore a titolo precario, qual sarebbe un affitto, un usufrutto od un deposito. L. 12, ff. *Quemadmodum servit. amitt.*

§ II.

Se le servitù necessarie si estinguono col mezzo della prescrizione.

Le servitù necessarie, sì naturali che legali, possono estinguersi, al pari delle servitù volontarie, col non uso pel corso di trent' anni?

Il dubbio nasce dal riflettere che la legge dichiara, che il non uso pel corso di trent' anni è un mezzo di estinguere le servitù, nessuna eccettuata.

Per risolvere la questione, si deve distinguere la servitù stabilita per l' ordine e la sicurezza pubblica: per liberarsi da tali servitù non gioverebbe opporre la prescrizione, qualunque fosse lo spazio di tempo trascorso senza aver fatt' uso delle medesime. Quindi nessuno potrebbe esimersi dal costruire il contromuro, prescritto dalla legge, per poter appoggiare al dorso di un muro comune un cammino, un forno, od una fucina, ancorchè il vicino non avesse riclamato pel corso di trent' anni: la pubblica sicurezza esige una tale precauzione, per cui non sarebbe ammissibile, in questo caso, la prescrizione. Per la stessa ragione, se un fondo chiuso da ogni parte non fosse stato coltivato pel corso di trent' anni, e che il rispettivo proprietario volesse metterlo a prodotto, non si potrebbe invocare la prescrizione per ricusargli il passaggio necessario; atteso che

la pubblica utilità esige che non sia soggetta a verun ostacolo l'agricoltura, e non permette che un fondo sia ridotto all'impossibilità di esser utile in un modo qualunque. Si osservi però, nell'esempio di cui trattasi, che si potrebbe opporre la prescrizione all'oggetto di provare che il fondo chiuso più non appartiene a colui che vuole coltivarlo: ma noi qui supponiamo che non ne sia impugnata la proprietà, giacchè si tratta del solo passaggio, il quale sarà dovuto, non ostante il lungo spazio di tempo trascorso senza averne fatto uso.

Rispetto alle servitù, sì naturali che legali, che concernono l'interesse de' particolari, si estinguono tutte col non uso, allorchè vi concorrono le circostanze contemplate dagli articoli 706 e 707 (627 e 628) del Codice. Per esempio, il mio fondo, meno elevato del vostro era tenuto, in vigor della legge, a ricevere le acque naturalmente provenienti da una situazione superiore. Nulladimeno, da più di trent' anni, io aveva la facoltà di porre un ostacolo allo scolo di queste acque, per cui erano le medesime ritenute nel vostro fondo; o pure voi stesso, pei vostri bisogni e durante l'eguale spazio di tempo avete impedito che le acque seguissero il loro corso naturale: voi non potete costringermi a soffrir la servitù derivante dalla situazione naturale de' luoghi. Concernendo una tale servitù unicamente il rispettivo nostro interesse, non mi era vietato di prescriverne la liberazione; e siccome la servitù di cui trattasi è continua, il tempo della prescrizione ha incominciato a decorrere dal giorno in cui, per la prima volta, fu costrutto, da me o da voi, il riparo che ha trattenute le acque nel vostro fondo.

Si scorge, in questo esempio, che la prescrizione non produce solamente la liberazione del mio fondo, ma benanche l'acquisto di una servitù a mio favore, cioè il diritto d'impedire che le acque abbiano lo scolo nel mio fondo. L'acquisto di una tale servitù, mediante un tale lasso di tempo, non può essere impugnato, atteso che le servitù continue si acquistano in forza della stessa prescrizione di trent' anni. Risulta da ciò che, se dopo avere acquistato il diritto d'impedire che le acque abbiano lo scolo nel mio fondo, voi avreste distrutto il mio riparo che le ratteneva, e che io mi fossi taciuto pel corso di trent' anni; il vostro fondo sarà liberato, come se si trat-

tasse del non uso per parte mia; ed in questo caso la servitù derivante dalla situazione naturale de' luoghi tornerebbe ad aver luogo a carico del mio fondo.

Scegliamo fra le servitù legali un altro esempio che ci offra solamente il caso dell' interesse de' privati. È proibito ad ogni proprietario di lasciar cadere l' acqua piovana de' suoi tetti sullo stabile del vicino: la servitù imposta dalla legge consiste adunque nel formare il coperto dell' edifizio in maniera, che le acque piovane cadino sul terreno di colui a cui appartiene lo stesso edifizio. Per istabilire l' epoca di un possesso, capace un giorno di far cessare l' obbligazione imposta dalla legge, qual' è quella di aver cura dell' acqua de' tetti, è necessario che sia fatta qualche cosa contraria a questa servitù, giacchè essa è continua. Se quindi, per esempio, vi si è formata al tetto la grondaja che getti l' acqua sullo stabile del vicino, e questi lascia trascorrere trent' anni senza riclamare, la servitù legale sarà estinta, e non si potrà costringere il proprietario dell' edifizio a levare la grondaja.

In quest' esempio, come nel precedente, è facile a ravvisarsi che il fondo sottoposto alla servitù necessaria ne viene liberato in causa dell' acquisto di una servitù volontaria a carico del fondo contiguo: un tale acquisto è l' effetto della prescrizione. Per conseguenza, se in seguito vien levata la grondaja, e le cose rimangono in questo stato pel corso di trent' anni, si estingue la servitù che fu stabilita in favore del fondo su cui esiste l' edifizio: allora la servitù legale torna ad aver luogo interamente a carico di questo stesso fondo; in guisa che il rispettivo padrone non potrà ristabilire la grondaja sporgente sul terreno contiguo.

In vista di questi diversi esempj, si scorge che poco importa di considerare da chi derivano i fatti che fissano l' epoca in cui comincia il non uso delle servitù continue: alcune volte è il proprietario del fondo serviente che intraprende qualche cosa contraria alla servitù, come allorquando egli alza un edifizio contro il convenuto nel titolo: altre volte il proprietario del fondo dominante agisce contro il proprio interesse, come di chiudere con una muratura una finestra esistente in un muro comune, ch' egli poteva lasciar sussistere. Una tale

riflessione serve di risposta a chi ci facesse la domanda, se una cosa contraria alla servitù continua, che non venisse fatta sul fondo serviente, possa stabilire l'epoca del non uso onde dar luogo alla prescrizione. La legge esige soltanto un atto contrario alla servitù affinchè sia stabilita l'epoca in cui comincia a decorrere il tempo del non uso: essa non dice positivamente che quest' atto debba procedere piuttosto dal proprietario del fondo serviente, che dal padrone del fondo dominante, o da tutt' altra persona. Si conchiude adunque, che qualunque atto contrario alla servitù, fatto su qualsiasi fondo stabilisce l'epoca in cui incomincia a decorrere il tempo della prescrizione tendente a liberare il fondo dalla servitù. Difatti il punto essenziale è quello di comprovare il non uso: questo produce egualmente l'estinzione della servitù, sia che derivi da un fatto attribuito al proprietario del fondo serviente, sia da un fatto dell' altro proprietario, o di un intermedio possessore.

§ III.

In qual maniera può essere interrotta questa prescrizione.

Per impedire che una servitù continua si estingua in vigore della prescrizione, è d' uopo lasciare i luoghi nello stato in cui furono messi; non si è tenuto a veruno atto, o piuttosto l'esistenza dell' oggetto costituente la servitù comprova il continuo esercizio della medesima. Rispetto poi alla servitù discontinua, la cosa è ben differente, giacchè l' uso non è comprovato se non col mezzo de' fatti per parte del padrone del fondo dominante. Il menomo intervallo, in cui non si faccia uso della servitù, costituisce l'epoca di una prescrizione, la quale però s' interrompe, ciascuna volta che si faccia uso della servitù: è quindi essenziale di non lasciare trascorrere i trent' anni senza farne uso. Se si tratta, per esempio, del diritto di passaggio, e che trascorrano i trent' anni senza che il padrone del fondo dominante, o qualcheduno in suo nome, sia passato sul fondo serviente, la servitù si estingue in vigore della prescrizione.

Si danno alcune volte delle circostanze in cui, per

lunghissimo tempo; non si può assolutamente far uso della servitù: allora s'interrompe la prescrizione, col procurarsi dal proprietario del fondo serviente un atto che rammenti esser da lui dovuta la servitù. Voi avete, per esempio, il diritto di mandar a pascolare le vostre pecore nei miei prati in una determinata stagione dell'anno: accade, dopo un lungo spazio di tempo, che non vi convenga di più oltre avere una mandra di pecore, ma non volete perdere ad onta di ciò il vostro diritto. Il mezzo di esserne garantito è di esigere da me, prima che trascorrano i trent'anni di non uso, un titolo di ricognizione della servitù: in caso di rifiuto per parte mia, voi otterreste un atto giudiziale che a voi servirebbe come un documento di ricognizione. Si avverta poi che non basterebbe di farne la domanda; sarebbe necessario che vi succedesse un giudicato col quale fossi costretto a rilasciarvi un titolo di ricognizione. Qualora, fatta la domanda, non si procedesse ad ultimarne il giudizio, l'istanza sarebbe perenta nel termine di tre anni, e in questo caso si ha come non interrotta la prescrizione: è d'uopo quindi proseguire ogni istanza di questo genere, finchè si abbia ottenuta una sentenza definitiva. *Cod. Nap. art.* 2247 (2153).

Del resto, per le servitù che si estinguono col non uso, è d'uopo attenersi alle regole stabilite dal Codice relativamente ad ogni prescrizione in generale, e particolarmente a quella che si compie nello spazio di trent' anni.

§ IV.

Quali cangiamenti operi la prescrizione nel modo delle servitù.

Giacchè le servitù si estinguono in forza della prescrizione, il modo della servitù può prescriversi come la servitù medesima, e nella stessa maniera; perchè se il non uso pel corso di trent'anni è sufficiente per estinguere una servitù, è cosa evidente che la maniera con cui si è fatto uso della servitù per sì lungo tempo, debba esser quella da usarsi per l'avvenire. Nulla rileva che questo nuovo modo sia favorevole o di pregiudizio al fondo dominante od al serviente: se la servitù riesce meno gravosa, la pre-

scrizione libera in parte il fondo serviente: mentre, se, mediante il nuovo modo, la servitù riesce più gravosa la prescrizione accresce il diritto di servitù dovuta al fondo dominante. Questa specie di prescrizione fa supporre che le parti hanno convenuto di non far uso della servitù nel modo stabilito in origine, ma di attenersi a quello praticato pel corso di trent' anni. Il Codice Napoleone, all' articolo 708 (629), si esprime a questo proposito ne' seguenti termini. « Il modo della servitù può prescriversi come la servitù medesima, e nella stessa maniera. »

Per applicare una tale disposizione è adunque necessario il distinguere se la nuova maniera di far uso della servitù la renda più o meno gravosa. Nel primo caso, il padrone del fondo dominante invoca la prescrizione che stabilisce il nuovo modo, per aver migliorata la condizione nel diritto di servitù: si deve quindi aver per norma quanto è prescritto rispetto all' acquisto delle servitù mediante prescrizione. In conseguenza, giusta l' articolo 690 (611), non vi sono che le servitù continue ed apparenti di cui si cangia il modo in forza del possesso di trent' anni, allorchè questo nuovo modo tenda a rendere più vantaggiosa la servitù.

Per esempio, io sono tenuto, in vigore di una servitù, a lasciar passare nel mio cortile le acque del terreno contiguo; avviene che pel corso di trent' anni queste acque passarono nel mio giardino: il modo della servitù è cangiato in pregiudizio del fondo serviente, stante il lungo possesso, giacchè potendosi acquistare col mezzo della prescrizione ogni servitù continua ed apparente, la maniera di usarne rendendola più gravosa, può egualmente prescriversi.

Ciò non avrebbe luogo, se, per esempio, si trattasse della proibizione di alzare un' edifizio al di là del secondo piano: se il medesimo avesse solamente il piano terreno, e che per lo spazio di trent' anni fosse rimasto in questo stato, non si potrebbe impedire che fosse alzato sino a quel limite indicato nel titolo. Difatti il lungo possesso in favore del fondo dominante non è in questo luogo di alcuna considerazione, perchè si tratta di servitù continua non apparente, che non può acquistarsi se non mediante un titolo, come lo prescrive l' articolo 691 (612) del Codice. In conseguenza ogni modo che tenda a ren-

dere più gravosa la servitù, come nel premesso esempio, non può esser seggetto a verun cangiamento in causa della prescrizione; in questo caso vi si richiede un titolo, come se si trattasse di stabilire la servitù medesima.

Le servitù discontinue, giusta il citato articolo, non possono stabilirsi mediante un lungo possesso. Un diritto di passaggio, per esempio, di cui si facesse uso alla mattina ed alla sera, benchè fosse stato accordato solamente pel mattino, non sarebbe modificato in vigore dell' uso fattone per lungo tempo: colui dal quale è dovuta una tale servitù sarebbe sempre nel caso di esigere che si facesse uso del passaggio solamente alla mattina, perchè questa è una servitù che non può stabilirsi che mediante un titolo. In conseguenza non può essere prescritto il modo che tenda a renderla più gravosa: ogni innovazione nell' uso che ne vien fatto dev' essere fondata su di un titolo, senza che si possa invocare il luogo possesso.

Se poi nella maniera di far uso di una servitù, si tratta di un' innovazione che la renda meno gravosa, la prescrizione vien proposta dal padrone del fondo serviente, come un mezzo di liberazione: allora è applicabile la disposizione relativa all' estinzione delle servitù in vigore della prescrizione: e queste indistintamente, giusta l' articolo 706 (627), si estinguono col non uso pel corso di trent' anni. In conseguenza, la maniera con cui si fa uso d' ogni specie di servitù, può egualmente cangiarsi in favore del fondo serviente, in forza del possesso, sia che nel corso di trent' anni non si abbia fatto uso di una porzione della servitù, sia che durante lo stesso spazio di tempo sia stato sostituito all' antico modo un altro meno oneroso. Eccone un esempio. Io aveva la facoltà di far passare mattina e sera la mia greggia in mezzo a due vostri campi separati; nel corso di trent' anni non ho fatto uso di questo passaggio che alla mattina, e solamente in uno de' due campi. Stante il non uso, il campo in cui, nell' anzidetto spazio di tempo, non erano passate le mie pecore, veniva ad esser liberato dalla servitù: rispetto al diritto di passaggio nell' altro campo, io era ridotto alla facoltà di farne uso solamente alla mattina. Siccome il cangiamento nella maniera di esercitare quest' ultimo diritto tende a diminuire la servitù, così esso è pure l' effetto del non uso, stante il quale si ottiene ogni liberazione, tanto delle servitù che del loro modo.

§. V.

Da qual giorno cominci a decorrere la prescrizione atta a produrre de' cangiamenti nel modo della servitù.

Abbiam veduto che, giusta l' art. 708 (629) del Codice Napoleone, il modo della servitù può prescriversi come la servitù medesima, e nella stessa maniera: perchè adunque venga estinta in parte la servitù, è d' uopo calcolare il tempo del non uso, com' è detto all' articolo 706 (628) per l' estinzione dell' intera servitù.

In conseguenza, se si tratta di prescrivere il modo di una servitù discontinua, sia o non sia apparente, i trent' anni cominciano a decorrere dal giorno in cui il nuovo modo, tendente a render meno gravosa la servitù, fu praticato per la prima volta: e difatti da quell' epoca si è cessato di far quell' uso di cui si avea diritto.

Quindi un passaggio era devuto alla mattina ed alla sera; e nulladimeno, nel corso di trent' anni, non ne fu fatto uso che alla mattina; ecco che il modo della servitù trovasi prescritto in favore del fondo serviente. La facoltà di passarvi anche alla sera viene estinta in causa del non uso che ha cominciato dal giorno in cui, per la prima volta, si è cessato dall' esercizio della servitù nelle ore della sera.

Per la stessa ragione, voi, per cavar acqua dalla mia fonte, avevate il diritto di passare dal mio giardino: voi prendeste l' abitudine, nel corso di trent' anni, di andare alla fonte passando dalla strada; ciò mi riusciva assai meno gravoso: il modo della servitù è quindi prescritto, e voi non avete più la facoltà di passare dal mio giardino. Il non uso nello spazio di tempo necessario per la prescrizione ha cominciato dal giorno in cui voi cessaste di passare dal mio giardino per giugnere alla fonte.

Quando la servitù è continua, sia o non sia apparente, il tempo del non uso, atto a prescriverla, non decorre, giusta il citato artic. 707 (628) che dal giorno in cui si è fatto un atto contrario alla medesima servitù: per conseguenza il modo delle servitù: non potendosi prescrivere, a senso dell' art. 708 (629) che come la servitù medesima, e nella stessa maniera; perciò il non uso, atto

a cangiare la forma della servitù continua, ha la sua epoca nel giorno in cui si è fatto un atto contrario al modo stabilito in origine.

Uno che avesse il diritto di una veduta d'aspetto, e che per lo spazio di trent' anni avesse tenuta chiusa la finestra con inferriata o con invetriata fissa, sarebbe prescritto il modo della servitù; per cui non si potrebbe levare dalla finestra l' inferriata o l' invetriata ivi esistente già da trent' anni.

Egli è vero che il proprietario del fondo dominante è, nel premesso esempio, autore del fatto contrario alla maniera con cui si poteva in origine far uso della servitù, e che forma l' epoca da cui decorre il tempo utile alla prescrizione: ma, quand' anche si trattasse di un atto fattosi dal padrone del fondo serviente, questo fisserebbe l' epoca da cui decorrerebbe il tempo necessario per la prescrizione del modo della servitù. Così pure, se tutte le acque del vostro fondo devono aver lo scolo nel mio, e che già da trent' anni venne da me costrutto un riparo che chiuda una delle due uscite formate in origine per lo scolo delle vostre acque, quest' atto contrario al diritto primitivo ne prescrive il modo; ed i trent' anni hanno cominciato a decorrere dal giorno in cui ho eseguito de' lavori tendenti a divergere la metà delle acque ch' era tenuto a ricevere nel mio fondo: spettava a voi, prima che avesse luogo la prescrizione, di costringermi ad aprire la seconda uscita da me chiusa.

Questi due ultimi esempj concernono la servitù continue ed apparenti: lo stesso avverrebbe poi relativamente ad una servitù continua non apparente, quale sarebbe la proibizione di piantar alberi in un terreno, per non togliere il prospetto al vicino. Se fino da trent' anni alcuni alberi avessero presa radice in una parte di questo terreno, sarebbe prescritto il modo della servitù, per cui non si avrebbe la facoltà di far abbattere gli alberi esistenti contro il convenuto nel titolo della servitù; in conseguenza non si potrebbe impedire che fossero piantati degli alberi in quella medesima parte del fondo serviente. La servitù sarebbe quindi esercitata solamente in quella porzione di fondo che non fu liberata col mezzo della prescrizione.

Da quanto abbiamo finora detto si scorge, che la

prescrizione concernente unicamente il modo delle servitù continue comincia a decorrere come la prescrizione che le estingue interamente; cioè dal giorno in cui si è fatto un atto contrario allo stato primitivo de' luoghi che costituiscono l'oggetto della servitù.

§. VI.

In che differisca il modo delle servitù da ciò che ne costituisce l'oggetto.

Acciocchè abbia luogo un semplice cangiamento nel modo della servitù, è d'uopo che l'oggetto della medesima sia sempre stato lo stesso. Difatti, se in vece di farne l'uso permesso, si esercita un altro diritto, cangia di natura la servitù stabilita in origine, e la nuova che ne risulta non può divenir legittima in causa del lungo possesso, a meno che non fosse continua ed apparente: ogni altra servitù di qualunque specie non può stabilirsi che mediante un titolo; il lungo possesso non supplirebbe alla mancanza del titolo, atteso che si farebbe uso di un diritto diverso dalla servitù stabilita in origine. In questo caso, non essendosi fatto uso della medesima, questa verrebbe interamente estinta, se fosse trascorso il tempo della prescrizione sufficiente a liberare il fondo serviente. Porremo sott' occhio alcuni esempj onde rischiarare la nostra osservazione.

Voi non avete fatto uso, nel corso di trent'anni, del diritto di cavar acqua dalla fonte esistente nel mio parco; ma invece, pei vostri bisogni, avete presa l'acqua da un' altra fonte esistente nel mio cortile. Questa non è una modificazione della servitù, giacchè ne avete cangiato l'oggetto. Quindi voi avete esercitato un diritto che non vi è dovuto, ed avete abbandonato quello che vi apparteneva; e siccome quest' ultimo costituiva una servitù discontinua, così il non uso pel corso di trent' anni fu sufficiente per estinguerla. L. 18, ff. *quemadmodum. servit. amitt.*

Rispetto all' uso di aver, nel medesimo spazio di tempo, cavato l'acqua dalla fonte esistente nel mio cortile, ciò non costituisce a vostro favore un diritto di servitù, giacchè questa sarebbe discontinua, la quale non

può stabilirsi che mediante un titolo, e giammai in vigore del possesso.

Se la servitù consistesse nel caver acqua della fonte solamente nelle ore antimeridiane, e che voi aveste presa l'abitudine di attingerla nelle ore pomeridiane, verrebb' essa ad estinguersi? Per decidere una tale questione, è d'uopo esaminare, se l'ora in cui si deve far uso di questo diritto è compresa nell'oggetto della servitù, oppure se concerne soltanto il modo. L'oggetto della servitù non consiste unicamente nell'essenza materiale del fondo dominante e del serviente, ma benanche in un diritto che non cessa di essere incorporale, benchè venga essenzialmente applicato agl'immobili che sono cose corporali. Quindi l'oggetto della servitù deve comprendere non solo i due fondi dominante e serviente, ma anche le circostanze che specialmente caratterizzano la servitù a cui si ha diritto. Non basta adunque, in quest'esempio, per identificare la servitù, di dire che la porzione del mio parco ove esiste la fonte è soggetto al vostro fondo; è necessario altresì d'indicare in che consista la servitù, giacchè questa speciale indicazione è ciò che costituisce il vostro diritto, e che ne forma il principale oggetto. Quindi, se nel titolo della servitù trovasi espresso, che voi avete la facoltà di cavar acqua dalla mia fonte nelle ore antimeridiane, voi non potete venire ad attinger l'acqua nelle ore pomeridiane senza cangiare la natura della convenzione; perchè, nella costituzione delle servitù, si hanno di mira, come oggetto principale, le circostanze che la rendano più o meno gravosa al proprietario del fondo serviente. Se fu adunque stabilo che voi dobbiate cavar l'acqua dalla mia fonte nelle ore antimeridiane, perchè io dovrò permettervi l'uso di una tale servitù nelle ore della sera? Ciò cangerebbe evidentemente l'oggetto del diritto stipulato. Coincidono su questo punto i principj del diritto romano nella Legge 10, § 2, ff. *Quemadmodum servit. amitt.*

Alcuni moderni giuresconsulti opinano, che l'ora fissata per l'esercizio di una servitù non ne costituisca l'oggetto, ma ne caratterizzi soltanto il modo. Questa opinione sarebbe più generalmente adottata, se fosse lecito di recedere da quell'interpretazione restrettiva di cui, in materia di servitù, si deve far uso a favore della li-

berazione. Del resto, si deve su questo proposito consultare principalmente l' intenzione che si ebbe nel costituire la servitù: generalmente si devono considerare per modo soltanto le circostanze essenziali all' esercizio dell' analogo diritto, in guisa che, se queste nel titolo non fossero espresse, si presumerebbero necessariamente. In conseguenza se, in vece di una circostanza indicata nel titolo, ne fosse costituita un' altra in causa dall' uso, ne risulterebbe un cangiamento nel modo, e non nell' oggetto della servitù.

Quindi, se voi avete il diritto di condurre il vostro gregge ad abbeverarsi alla mia fonte nelle ore antimeridiane, ciò suppone che avrete anche il diritto di passaggio nel mio fondo per giungere alla fonte, in guisa che se il titolo non indicasse il sito del passaggio, sarà d' uopo stabilirlo. Il passaggio, in quest' occasione, non costituisce l' oggetto del diritto stipulato, non essendo che un mezzo necessario per esercitare la servitù. Se adunque, del vigor del titolo o posteriormente, venne stabilito il sito del passaggio, e voi prendete l' abitudine di passare da un altro sentiero per condurre il gregge alla mia fonte, voi cangiate soltanto il modo della servitù, il di cui oggetto è di abbeverare il vostro gregge alla mia fonte nelle ore antimeridiane. Lo stesso sarebbe, se nel titolo fosse convenuto che voi dobbiate attingere l' acqua con un secchio per abbeverare il vostro gregge, e che in vece da lungo tempo voi usate di lasciar bere le pecore in un serbatojo della fonte: il modo solo, in questo caso, verrebbe cangiato, giacchè il diritto di abbeverare un gregge ad una fonte, trae seco la facoltà di procurargli l' acqua in quella contenuta.

Non si può dire la stessa cosa rispetto all' ora fissata per l' esercizio della servitù: giacchè la servitù di attinger l' acqua dalla fonte altrui nelle ore antimeridiane, non suppone la facoltà di servirsene nelle ore della sera. Rigorosamente, colui che nel corso di trent' anni non avesse fatto uso della fonte nelle ore antimeridiane, ne perderebbe il diritto in forza della prescrizione: e qualora nel medesimo spazio di tempo egli avesse avuta l' abitudine di cavar acqua da questa fonte nelle ore della sera, avrebbe esercitata una diversa servitù, che non potrebbe

acquistarsi se non mediante un titolo ; perchè le servitù discontinue si estinguono in causa del non uso, ma non si acquistano in vigore della prescrizione. Del resto giova ripeterlo, si può desumere dalle circostanze, se l'ora fissata per l'esercizio di una servitù ne sia l'oggetto o soltanto il modo. Noi ci siamo fin qui estesi, all'oggetto di far comprendere quanto sia essenziale di non confondere questi due punti; giacchè, come abbiam veduto, gli effetti della prescrizione sono alcune volte differenti, atteso che o concernono il modo, o pure l'oggetto della servitù.

È altresì necessario di non confondere il modo coll' oggetto di una servitù, allorchè questa è continua. Se, per esempio, uno si fosse obbligato a non costruire nel proprio fondo un edifizio di un'altezza maggiore di quella del primo piano della casa contigua; e dopo il lasso di trent'anni si trovasse che fu alzato l'edifizio di alcuni piedi al disopra del limite stabilito, la servitù sarebbe estinta, in guisa che il proprietario del fondo serviente può in seguito alzare l'edifizio come più crede a proposito. In vano si tenderebbe di costringerlo a non eccedere l'altezza convenuta, coll'opporre ch'egli ha prescritto soltanto il modo: la proibizione di alzare un edifizio al di là del limite stabilito costituisce l'oggetto della servitù; per poco che si ecceda l'altezza stabilita, si fa un atto non semplicemente contrario al modo, ma benanche alla stessa esistenza della servitù. Quindi, se le cose rimangono in questo stato pel corso di trent'anni, il fondo serviente è liberato dalla servitù.

§ VII.

Del caso in cui il fondo dominante appartenga a più proprietarj.

Abbiamo veduto che i principj stabiliti dal Codice Napoleone per le prescrizioni in generale, e particolarmente per quella di trent'anni, sono applicabili alle servitù nei differenti casi in cui possono prescriversi sì attivamente che passivamente. Ci bastò l'aver parlato delle condizioni richieste dalla legge per poter acquistare una servitù, o per liberarsene mediante il possesso nello spazio di tempo

determinato: relativamente poi alle qualità che deve avere questo possesso, ed alle cause che impediscono, o interrompono o sospendono la prescrizione, si devono aver per norma le generali disposizioni del Codice sulla prescrizione di trent' anni; materia che noi ometteremo di trattare in un' opera che concerne unicamente le servitù.

Nulladimeno giova di por sott' occhio le qualità che deve aver la prescrizione onde abbia luogo la liberazione delle servitù, allorchè il fondo dominante appartiene in comune a più proprietarj. È inutile di qui ricordare che sotto la dominazione di fondo dominante non s' intende essenzialmente che debba essere l' intero stabile di un proprietario, ma solamente quella parte d' immobile pel di cui vantaggio è dovuta la servitù. Pur non di meno accade soventi che la servitù è stabilita in vantaggio dell' intero stabile di un proprietario. Allora il medesimo costituisce il fondo dominante.

Se il fondo a di cui favore è stabilita la servitù appartiene in comune a più proprietarj, il possesso di uno impedisce la prescrizione a riguardo degli altri. Questa disposizione dell' articolo 709 (630) del Codice Napoleone è una conseguenza necessaria della comunione del fondo dominante. Difatti, dacchè uno de' compadroni fa uso della servitù, in guisa da interrompere la prescrizione, la servitù stessa è conservata in vantaggio di quanto gli appartiene nel fondo dominante: e siccome, per effetto della comunione, non v' ha una sola parte del fondo, benchè picciolissima, su cui non si estenda la proprietà di colui che ha fatto uso della servitù; così egli ha conservato questo diritto in favore dell' intero fondo dominante.

Ciò non avrebbe luogo, qualora fosse stata sciolta la comunione di possesso del fondo dominante col mezzo di una divisione, e che ciascun proprietario possedesse una porzione divisa dell' immobile. È ben vero che la servitù, come indivisibile di sua natura, sarebbe dovuta interamente al proprietario di ciascuna porzione: ma siccome questi proprietarj non avrebbero il possesso in comune, e il fondo dominante si troverebbe diviso tra di loro in parti separate che formerebbero altrettanti fondi; così a ciascuno di questi sarebbe dovuta la stessa servitù. Quindi ciascun proprietario potrebbe perdere l' esercizio

perebbe la prescrizione anche a vantaggio degli altri compadroni. Ma se il fondo dominante fosse stato diviso, il padrone di una sola porzione non avrebbe la facoltà di far abbassare il muro di cui si parla, se non in quella parte che fosse di ostacolo alla sua veduta; in conseguenza, se poi il muro si trovasse ad un' altezza eccedente di fronte alle altre parti del fondo dominante, la servitù, a riguardo di queste, sarebbe estinta dopo il lasso di trent' anni.

Fin qui abbiamo supposto che il fondo a cui è dovuta la servitù sia diviso fra più persone; ciò che avviene, per esempio, allorchè una casa avente il diritto di prospetto cessi di esser comune, e sia divisa in maniera, che l' appartamento dal lato diritto spetti ad una persona, e quello del lato sinistro appartenga ad un' altra. In questo caso, è indubitato che sì l' uno che l' altro proprietario avrà il diritto di prospetto, perchè una servitù è indivisibile; e ripugnerebbe al buon senso il presumere, cha ciascun coddividente possa far uso di questo diritto, in proporzione del valore del rispettivo appartamento.

Che ne avverrebbe poi, se lo stabile fosse stato diviso in modo, che appartenesse ad un solo proprietario quella parte a cui è dovuta la servitù? Ben si comprende, che questa sarebbe dovuta unicamente alla persona cui nella divisione toccò quella parte di stabile che costituisce il fondo dominante. Non v' ha dubbio che nell' atto di divisione si avrà avuto riguardo a questo vantaggio; ciò che non interessa il proprietario del fondo serviente: basta solamente ch' egli sappia a quale de' coddividenti sia toccato l' appartamento a cui è dovuta la servitù.

Questi diversi esempj ci dimostrano abbastanza, che la disposizione dell' articolo 709 (630) del Codice è applicabile solamente al caso in cui il fondo serviente è posseduto in comune, e fanno comprendere altresì che, dopo la divisione di questo fondo, la servitù può estinguersi riguardo a ciascuna porzione separata; senza ledere i diritti delle altre.

Dietro questi principj, sarà facile di sciogliere la quistione seguente. Un fondo è posseduto in comune per lo spazio di quindici anni, e nessuno de' compadroni ha giammai fatto uso, per esempio, del diritto di pa-

scolo dovuto al fondo comune. Diviso questo in seguito fra i compadroni, uno di essi comincia a far uso della servitù; quindi egli interrompe per sè la prescrizione. I proprietarj delle altre porzioni del fondo diviso continuano ancora, per lo spazio di altri quindici anni, a non far uso della servitù: sarà essa prescritta contro questi ultimi proprietarj?

Il dubbio nasce dalla circostanza di essere stato questo fondo posseduto in comune ne' primi 15 anni, e per un eguale spazio di tempo posseduto dai diversi proprietarj separatamente. Questa differenza, nella qualità dei due possessi, sembra che non possa unirsi insieme per completare il tempo necessario della prescrizione.

Ma ciò che risolve la questione si è, che nello spazio dei primi 15 anni tutt' i proprietarj hanno posseduto in comune l' intero fondo dominante; egli è vero che, in causa della divisione, ciascuno di essi non ha che una porzione dell' immobile; ma ciascuno, anche per la sua porzione separata, continua il possesso già incominciato dell' intero fondo in comune. Ne segue da ciò, che questi due possessi si uniscono di loro natura, per formarne un solo che viene applicato a ciascuna porzione separata. In conseguenza si acquista la prescrizione contro quei proprietarj i quali dopo la divisione hanno continuato a non far uso della servitù: difatti i quindici anni di non uso durante la comunione si uniscono agli altri quindici anni posteriori alla divisione, e con questo mezzo si compie il tempo necessario della prescrizione.

Ora supponiamo che un solo proprietario ne' quindici anni di comune possesso abbia mandato a pascolare i suoi bestiami nel campo del vicino: qualora, dopo la divisione, gli altri proprietarj non continuano a far uso di questa servitù per altri quindici anni, avranno essi perduto questo diritto in vigore della prescrizione?

Dacchè un proprietario ha fatto uso della servitù prima che il fondo comune fosse diviso, la prescrizione fu interrotta a favore di tutti, fintanto che durò la comunione. Non si può quindi opporre agli altri compadroni il non uso della servitù: la prescrizione a loro riguardo non comincia a decorrere che dall' epoca della divisione, dopo la quale, essendo cessata la comunione, niuno può agire per l' interesse dell' altro.

Se fra i comproprietarj v' è alcuno contro cui non abbia potuto decorrere la prescrizione, come un minore, questi conserverà il diritto di tutti gli altri. Tale è la disposizione dell' articolo 710 (631) del Codice Napoleone. Il minore adunque, stante il privilegio dell' età, impedisce, a favore di tutte le altre porzioni del fondo dominante, che decorra la prescrizione: essendo a quest'epoca interamente conservata la servitù, i compadroni di età maggiore partecipano di questo vantaggio.

Si faccia però attenzione, che ciò ha luogo solamente allorchè il fondo è posseduto in comune; giacchè, se questo fosse diviso tra i compadroni, ciascuna porzione costituirebbe un fondo particolare, a cui sarebbe dovuta la servitù separatamente. Laonde la prescrizione, benchè sospesa a riguardo della porzione spettante al minore, decorrerebbe contro le porzioni de' maggiori.

Come sarà poi deciso il seguente caso? Due eredi si dividono una casa che ha una veduta di aspetto nel fondo contiguo. Uno di questi eredi è di età maggiore, e l'altro non ha che dieci anni; a questi tocca il piano terreno; ed all' erede di età maggiore, il piano superiore. Il vicino costruisce in seguito un muro ad una tale altezza, che toglie la veduta al piano superiore della casa contigua, e molto più al piano terreno della medesima.

Dopo il lasso di trent' anni, senza verun riclamo per parte dell' erede di età maggiore, il vicino ha necessariamente acquistata la prescrizione contro la porzione della casa consistente nel piano superiore. Rispetto al minore, cui appartiene il piano terreno, la prescrizione non ha potuto decorrere contro di lui che dal giorno in cui ha compiuta l' età maggiore: e siccome non sono trascorsi che 19 anni da quest' epoca, ciò che non basta per la prescrizione, così egli può chiedere che il muro venga demolito. L' esito del di lui riclamo ridonda necessariamente in vantaggio del proprietario del piano superiore, sebbene la casa non sia posseduta in comune; giacchè, riacquistandosi il diritto di veduta pel piano terreno, il superiore lo ricupera necessariamente.

Che che ne sia, ciò non è un' eccezione al principio che abbiamo stabilito; nè si può dire in questo caso, che il maggiore, rispetto alla prescrizione, sia rilevato dal minore. Difatti, se il maggiore approfitta della veduta

che si procura il proprietario del piano terreno, si è, perchè non si può far a meno di demolire interamente il muro: ma se in seguito quest' ultimo facesse remissione della servitù, il muro potrebbe essere ristabilito sino a quell' altezza che piacesse al proprietario del fondo serviente; nè il padrone del piano superiore potrebbe mover querela, atteso che il suo diritto di veduta era già estinto in vigore della prescrizione.

§ VIII.

Del caso in cui il fondo serviente appartiene a più proprietarj.

Abbiamo veduto nell' antecedente paragrafo in qual modo le regole concernenti la prescrizione delle servitù siano applicate al caso in cui il fondo dominante appartiene a più proprietarj. Ci rimane di vedere ciò che ha luogo riguardo alla stessa prescrizione, allorchè il fondo serviente appartiene a più persone.

Allorchè il fondo serviente è di comune pertinenza di più proprietarj, la servitù è dovuta pure da tutt' i compadroni, in guisa che quanto vien fatto contro uno per interrompere la prescrizione, si presume che sia fatto contro tutti gli altri. Parimenti, se uno di essi fa un atto contrario ad una servitù continua per istabilire un' epoca di prescrizione contro la medesima, il tempo della prescrizione decorrerà anche a favore di tutti i compadroni del fondo serviente. Ma se questo fosse diviso, le singole porzioni formerebbero altrettanti fondi separati, dai quali sarebbe dovuta la stessa servitù: quindi ciò che fosse fatto da uno de' proprietarj per liberarsi, non gioverebbe agli altri.

Ci servi d' esempio la veduta di prospetto dovuta da un fondo alla casa contigua: finchè il fondo serviente rimane indiviso, una costruzione che fosse alzata al di là del limite fissato, su qualunque porzione, basterebbe per dar principio ad una prescrizione in favore dell' intero immobile soggetto alla servitù. Ne segue, che una sentenza emanata contro uno de' compadroni, per costringerlo ad abbassare la costruzione, interromperebbe la prescrizione

non solo a di lui riguardo, ma benanche a riguardo di tutti i compadroni del fondo serviente.

Supponiamo ora che lo stesso fondo cessi di appartenere in comune; e che le diverse porzioni sieno situate in modo, che il proprietario del fondo dominante cessi di avere la veduta sopra una porzione, ma che in causa di un fatto l'abbia sopra le altre. Supponiamo altresì che, dopo la divisione di cui trattasi, il proprietario di una porzione separata alzi una costruzione, a segno da impedire la veduta di cui ha diritto il padrone del fondo dominante: con questo fatto egli comincia una prescrizione utile a lui solo, e se giunge a liberarsi dalla servitù mediante un lungo possesso, le altre porzioni rimarranno nulladimeno soggette alla stessa servitù. Difatti, in causa della divisione, le diverse porzioni sono altrettanti fondi separati, da cui è in vero dovuta la stessa servitù, ma che separatamente possono liberarsene. Il proprietario di una porzione avendo alzata una costruzione al di là del limite stabilito nel titolo di costituzione della servitù, la veduta del vicino non ha incontrato ostacolo che sulla porzione di cui trattasi, e questi ha continuato a far uso del suo diritto sopra altre porzioni. Per conseguenza ogni porzione essendo un fondo separato, l'utile che ne deriva ad una, non può esser di profitto alle altre.

Facciamo l'ipotesi che le porzioni del fondo serviente sieno situate in modo, che non si possa aver la veduta sulla più lontana, se prima non si avesse sulla più vicina: supponiamo altresì che colui al quale è toccata quest'ultima porzione, costruisca un muro di altezza tale, che la veduta non possa estendersi su tutte le altre porzioni. La liberazione, in questo caso, avrà luogo, dopo il lasso di trent'anni, in favore di quella porzione in cui esiste la costruzione contraria alla servitù: nello stesso tempo i proprietarj delle porzioni situate di dietro possono liberamente costruire. Non è che la prescrizione acquistata a favor di una porzione debba aver effetto anche in vantaggio delle altre, ma per la ragione, come ognun vede, che inutilmente si eserciterebbe il diritto di veduta sopra queste ultime porzioni. Difatti abbiamo dimostrato, che quando la servitù è inutile al fondo dominante; ne rimane sospeso l'esercizio del diritto dall'epoca in cui ebbe principio l'ostacolo che ne impedisce

l' uso ; e se questo ostacolo durasse in tutto il tempo della prescrizione, la servitù finirebbe coll' estinguersi irrevocabilmente.

Diversa sarebbe la cosa, se il proprietario della porzione più lontana avesse alzato un muro al di là del limite stabilito. Egli è vero che mediante questo atto, egualmente contrario alla servitù, egli comincia la prescrizione; ma questa non giova che a lui solo, perchè la liberazione della porzione di cui trattasi non è di ostacolo all' esercizio del diritto di veduta sopra le altre porzioni intermedie.

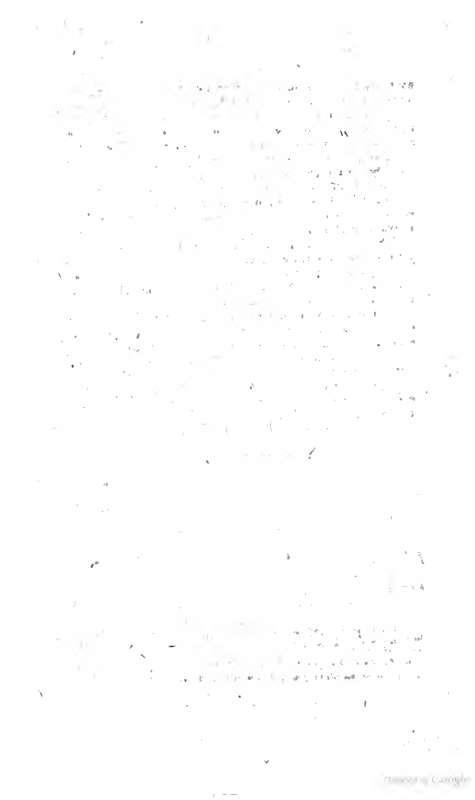
Un tal raziocinio sarebbe confacente al caso di un diritto di passaggio. Se in seguito l' immobile è diviso fra molti proprietarj, è certo che le diverse porzioni formano altrettanti fondi servienti dai quali è dovuto la servitù di cui trattasi. Pur tutta via, per la situazione di queste stesse porzioni, se il proprietario di una ne acquista la liberazione, tutte le altre porzioni saranno libere necessariamente. Difatti non si può attraversare un fondo, allorchè il terreno destinato al passaggio non sia aperto dall' una all' altra estremità: quindi, se colui al quale è dovuta la servitù, avesse, nello spazio di trent' anni, cercato di fare soltanto una parte del sentiero, e che incontrando continuamente degli ostacoli, non l' abbia mai terminato, neppure abbia mai reclamato: la servitù si estinguerebbe per tutte le porzioni del fondo serviente, ancorchè ciascuna fosse posseduta separatamente. Colui che ha il diritto di passaggio, non ha neppure conservata la facoltà di andare innanzi e indietro sino al sito in cui vi era l' ostacolo: questo diritto di andare innanzi e indietro sul terreno del vicino è una servitù che non ha lo stesso oggetto del diritto di attraversare per formarsi un sentiero. Quindi, contentandosi soltanto il padrone del fondo dominante di andar innanzi o indietro sopra una parte del passaggio, non ha fatto uso del diritto che aveva; anzi egli ha fatta una cosa diversa: questa costituirebbe una servitù discontinua; che non può acquistarsi se non mediante un titolo, e giammai col semplice possesso.

Nel proposto esempio adunque la liberazione ha luogo in causa del fatto di un solo a favore di tutti, senza che il proprietario, a cui era dovuto il passaggio, abbia nulla

conservato, e benchè il fondo serviente fosse diviso in porzioni indipendenti tra di loro. È facile a comprenderne la ragione: la servitù di cui trattasi è di tal natura, da non potersi esercitare separatamente sopra ciascuna porzione del fondo serviente; questa si esigerebbe inutilmente sopra le porzioni di coloro che non hanno invocata la prescrizione. Ne segue da ciò, che riguardo a queste stesse porzioni il diritto del fondo dominante rimane sospeso finchè sia tolto l'ostacolo, o finchè sia trascorso il tempo necessario della prescrizione, affine di produrre una definitiva liberazione.

Supponiamo, che in vece di un passaggio di tal natura, la servitù abbia per oggetto di passeggiare per diporto in un parco, e che il fondo serviente sia stato in seguito diviso fra alcuni eredi. Anche in questo caso le singole porzioni devono considerarsi altrettanti fondi diversi, soggetti al medesimo diritto di passeggio. Se colui al quale è dovuta una tale servitù non si è giammai recato, pel corso di trent'anni, sopra una di queste porzioni divise, essa ne ottiene la liberazione stante il non uso, senza che abbia luogo la prescrizione in favore delle altre porzioni. La ragione si è, che qui trattasi di un diritto che può esercitarsi separatamente sopra ciascuna porzione del fondo diviso (1).

FINE DEL TOMO PRIMO.

(1) È però d'avvertirsi che in questo caso la facoltà di passeggiare per semplice piacere non costituisce una vera servitù, non consistendo in un peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo. Questo diritto dunque di semplice passaggio sarebbe una facoltà semplicemente personale, e mai una servitù.

INDICE

DELLE SERVITU' . . . . pag. 3

CAPITOLO I.

Dell' origine delle servitù ivi

Art. I. *Delle servitù personali* ivi
II. *Delle servitù miste* 5
III. *Delle servitù reali* 7

CAPITOLO II.

Della natura delle servitù reali, e delle loro specie. 8

Art. I. *Della natura delle servitù reali o prediali.* ivi
II. *Quante siano le specie di servitù reali o prediali* 12

CAPITOLO III.

Delle servitù necessarie, o leggi sulla contiguità 14

SEZIONE I.

Delle servitù naturali 15

Art. I. *Dello scolo delle acque da un fondo superiore sull' inferiore* ivi
II. *Delle sorgenti d' acqua* 18
III. *Delle acque correnti* 20
IV. *Dello stabilimento de' termini di confine.* 23
§ I. *In che consista l' azione per lo stabilimento de' termini, e di qual natura ella sia.* ivi

§ II. *Da chi può esser domandato lo stabilimento de' termini* 26
§ III. *Contro chi dev' essere domandato lo stabilimento de' termini* 28
§ IV. *Delle formalità per lo stabilimento de' termini di confine* 30
§ V. *Delle spese per lo stabilimento de' termini, e delle pene contro coloro che rimuovono i limiti* 34
ART. V. *Del diritto di chiudere il proprio fondo.* 35

SEZIONE II.

Delle servitù legali 38

ART. I. *De' muri comuni* 39
§ I. *Quali sono i muri comuni* 40
§ II. *A quali segni si riconosce che un muro non è comune* 43
§ III. *A spese di chi sia la manutenzione di un muro comune.* 47
§ IV. *In qual modo si faccia la perizia delle spese per la manutenzione di un muro comune* 49
§ V. *Quando si possa pretendere che si concorra alle spese di riparazione, o di manutenzione di un muro comune* . . 54
§ VI. *Come si può esimere dal concorrere alle spese occorrenti per la riparazione di un muro comune* 56
§ VII. *Qual uso si possa fare di un muro comune.* 58
§ VIII. *Dell' innalzamento di un muro comune* . 67
§ IX. *Come possa divenir comune un muro che non lo sia* 77
§ X. *Come possa diventar comune l' alzamento di un muro* 91
§ XI. *Quando si possa costringere il suo vicino a fare una cinta a spese comuni* . . 96
§ XII. *Quando i differenti piani di una casa appartengano a più proprietarj* . . . 107
§ XIII. *Quale natura prendino le servitù allorchè si ricostruisca un muro comune* . 118

Art. II. *De' contro-muri* 121
§ I. *Osservazioni generali* 122
§ II. *Dei pozzi* 126
§ III. *Delle latrine* 136
§ IV. *De' cammini e focolari* 145
§ V. *Delle fucine, de' forni e fornelli* . . . 154
§ VI. *Delle stalle* 157
§ VII. *De' magazzini di sale, e degli ammassi di materie corrosive* 160
§ VIII. *Delle volte delle cantine* 163
§ IX. *Dei contro-muri fra due fondi che non sono allo stesso livello* 166
Art. III. *Del prospetto sul fondo del vicino* . . 170
§ I. *Delle vedute di tolleranze* 171
§ II. *Delle vedute legali* 179
§ III. *Del modo di stabilire le vedute legali* . 184
§ IV. *Delle vedute dirette* 194
§ V. *Delle vedute laterali, od oblique* . . . 203
Art. IV. *Dello Stillicidio* 207
V. *Dei fossi comuni* 210
VI. *Delle siepi comuni* 217
VII. *Delle piantagioni presso un fondo contiguo* 222
VIII. *Del diritto del passaggio legale* . . . 233
§ I. *In chè consista il diritto del passaggio legale* 234
§ II. *Dell'indennità dovuta pel passaggio legale* 236
§ III. *Da chi è dovuto il passaggio legale* . . 238
Art. IX. *Del giro di scala* 241
§ I. *Del giro di scala* 242
§ II. *Della scalata* 249
§ III. *Del recinto* 257
Art. X. *Del diritto di scavare le miniere* . . . 259
§ I. *Delle miniere in generale* ivi
§ II. *Delle miniere di cui solo può disporre il governo* 261
§ III. *Delle miniere di ferro* 263
Art. XI. *Del tesoro* 267
§ I. *In che consiste il tesoro, ed a chi appartiene* ivi
§ II. *Applicazione de' principj concernenti il tesoro* 269

Delle servitù volontarie 273

Art. I. *Quali sono le servitù che possono stabilirsi mediante convenzione.* 274
Art. II. *Da chi possono essere stabilite le servitù volontarie* 278
§ I. *Da chi può essere stabilita una servitù a carico di un fondo* ivi
§ II. *Da chi può essere vantaggiato un fondo con l'acquisto di una servitù* . . . 281
Art. III. *In qual modo si stabiliscono le servitù volontarie* 283
§ I. *Come si stabiliscono le servitù col mezzo de' titoli.* 284
§ I. *Delle servitù che si stabiliscono col mezzo della prescrizione* 289
§ III. *Delle servitù che si stabiliscono mediante la destinazione del padre di famiglia.* 295

CAPITOLO V.

Dei diritti risultanti dalle servitù . . . 299

Art. I. *In qual modo è regolato l'uso delle servitù.* ivi
§ I. *Mezzi generali per evitare le controversie relative all'uso delle servitù* 300
§ II. *Principj atti a regolare l'uso delle servitù.* 302
§ III. *Del caso in cui venga diviso uno dei due fondi.* 305
§ IV. *Del caso in cui la servitù è reciproca* . 309
Art. II. *Diritti del proprietario del fondo dominante* 310
§ I. *Delle opere necessarie per far uso di una servitù* ivi
§ II. *Dell'azione che compete al proprietario dominante contro il serviente.* 314
Art. III. *Obbligazioni del proprietario del fondo dominante* 317
§ I. *Il proprietario del fondo dominante non può fare alcuna opera tendente a ren-*

dere più onerosa la servitù 319
§ II. *Se il proprietario del fondo dominante possa fare sul fondo serviente qualche opera che tenda a facilitar l'uso delle servitù, o a renderla meno onerosa* . 319
§ III. *Quali innovazioni possono farsi nel fondo dominante* 320
§ IV. *Delle innovazioni fatte sul fondo dominante, che rendano meno onerosa la servitù* 322
ART. IV. *Diritti del proprietario del fondo serviente* 325
V. *Obbligazioni del proprietario del fondo serviente* 328
§ I. *Ciò che deve soffrire il proprietario del fondo serviente* 329
§ II. *Quali innovazioni possono farsi sul fondo serviente.* 331

CAPITOLO VI.

In qual maniera si estinguono le servitù. 333

ART. I. *In qual modo si estinguono le servitù mediante un titolo* 334
§ I. *Quali sieno le servitù che si estinguono mediante un titolo* ivi
§ II. *Da chi deve essere emanato il titolo con cui vengono estinte le servitù.* 336
ART. II. *In qual modo si estinguono le servitù col mezzo della distruzione* 339
§ I. *Quale specie di distruzione estingue le servitù* ivi
§ II. *Se torna ad aver luogo una servitù estinta mediante la distruzione.* 342
§ III. *Se la servitù può essere ristabilita quando la distruzione è durata più di trent'anni* 343
ART. III. *Come si estinguono le servitù con la confusione* 345
§ I. *Quando ha luogo la confusione* . . . 346
§ II. *Quali porzioni dei due fondi debbano essere riunite perchè abbia luogo la confusione* 349
§ III. *Del caso in cui il proprietario di un fondo succeda al padrone dell'altro* . 350

Art. IV. *In qual maniera si estinguono le servitù mediante la prescrizione* . . . 352
§ I. *In qual maniera abbia luogo l' estinzione di una servitù mediante la prescrizione* ivi
§ II. *Se le servitù necessarie si estinguono col mezzo della prescrizione* 354
§ III. *In qual maniera può essere interrotta questa prescrizione* 357
§ IV. *Quali cangiamenti operi la prescrizione nel modo delle servitù* 358
§ V. *Da qual giorno cominci a decorrere la prescrizione atta a produrre de' cangiamenti nel modo della servitù* . . . 361
§ VI. *In che differisca il modo delle servitù da ciò che ne costituisce l' oggetto* . . . 363
§ VII. *Del caso in cui il fondo dominante appartenga a più proprietarj* 366
§ VIII. *Del caso in cui il fondo serviente appartiene a più proprietarj* 372

Fine dell' indice.